القطعة الثانية من المجموع المهذب
عدد ١٩

الأول

الثاني

من المجموع المذهب في قواعد المذهب

للشيخ الإمام العلامة وحيد دهره وفريد

عصره حبر الأمة صلاح الدين

العلائي الشافعي نزيل القدس الشريف

تغمده الله برحمته وأسكنه

بحبوحة جنته بمحمد وآله

من نوبة كاتبه محمد الطغربي

وما قبله لطف الله به

١٤٨٦

هذا الجزء والأول قبله بخط الشيخ العالم الكبير
زين الدين عبد الرحمن ابن نجي الشافعي

قد وقف هذه النسخة الجليلة سلطاننا الأعظم والخاقان المعظم مالك البرين
والبحرين خادم الحرمين الشريفين السلطان ابن السلطان السلطان الغازي
محمود خان وفقه الله ... للعلم والعلماء
حرره الفقير أحمد شيخ زاده
المفتش بأوقاف الحرمين الشريفين غفر لهما

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

قاعدة ٧١ العدول عن الأصل المتعذر إلى الأصل المصحوب

هل يعتبر وقد يلغى وفيه صور منها إذا انغمس المحدث في الماء ونوى رفع
الحدث ولم يمكث الترتيب فيه فقد قيل يجزي لأن الأصل الغسل وإنما حط عنه تخفيفا
فإذا اغتسل رجع إلى الأصل وصارت الأعضاء كالعضو الواحد وقد سبقت
الإشارة إلى هذه المسألة ومنها إذا غسل رأسه في الوضوء بدلا عن المسح
هل يجزي عنه فيه وجهان الإجزاء لأن الغسل ترك تخفيفا لما فيه من
المشقة كل وقت فإذا غسله رجع إلى الأصل ونظيره غسل الخف بدلا
عن المسح لكن قالوا يكره غسل الخف لما فيه من إفساد المالية غالبا ومنها
الخلاف في أن الشاة الواجبة في خمس من الإبل إلى العشرين هل هي أصل بنفسها
أم بدل عن الإبل لأن الأصل أن يكون المخرج من جنس المخرج عنه ويتفرع على ذلك
إخراج البعير عوض الشاة فإن قلنا إن البعير هو الأصل والشاة بدل عنه
أجزأ إخراجه وإن نقصت قيمته عن قيمة الشاة على الأصح وإن قلنا إن الشاة
أصل لم يجز إخراجه ومنها إذا شرط الإمام على أهل الذمة الضيافة
فهل تقول الضيافة أصل بنفسها أم الدينار أصل والضيافة بدل عنها
وجهان يظهر أثرهما إذا أراد الإمام بعد شرطها نقلها إلى أحد النقدين فإن قلنا إن
الضيافة أصل لم يجز وإلا جاز والله أعلم

قاعدة ٧٢ قال
الشافعي رضي الله عنه قياس علبة الأشباه أن يكون الفرع دائرا بين أصلين
فإن كانت المشابهة لأحدهما أقوى ألحق به قلت هذا الغلبة ومراده
الشبه المعنوي أما الصوري فقد اعتبره بعض الأصحاب في صور منها

قولهم

قولهم في صيد البحر ما أكل شبهه من البر أكل من البحر وما لا فلا ومنها
إلحاق البقر الوحشية في التحريم بالإنسية على الأصح إذا قلنا إن الوحشية به
لم يكن إنسية فتوحشت ومنها أن المشابهة بالصورة في القرض
وإن كان مبنيا على أحد الوجهين كما اقترض النبي صلى الله عليه وسلم بكرا ورد
بازلا وإن كان القياس القيمة ومنها إعطاء القصير أو الخلع عوضا عن الخمر
في الصداق ونحوه وإعطاء الخروف أو العجل عوضا عن الخنزير وبعد بين الخنزير
بقرة ونحو ذلك مفرعة على أحد الوجهين ومنها سقي الماء المقل بالخمر
على أحد الوجهين ولذلك لا بد من كشف العامل باللواط وأصل هذه القاعدة
الصورة المنصوص عليها في جزاء الصيد بالشبه الصوري لقوله تعالى فجزاء مثل
ما قتل من النعم الآية فتجب في النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة تقدم إلى
غير ذلك أما الشبه الصوري فهو المعنى يقاس عليه الأشباه وهو
أحد أنواع القياس لكن للقاضي أبي بكر الباقلاني فيه بحث قال الفرع
إما أن يكون مناسبا للحكم أو لا والأول هو المسمى [illegible] والثاني إما أن يكون مستلزما
لما يناسب الحكم أو لا والأول هو قياس الشبه والثاني قياس الطرد وهذه ها
أمثلة من الفروع الدائرة بين أصلين فيلحق بما قوي شبهه بها الأول ما
تقدم في مسائل الأعمى أنه لا يجتهد في القبلة لأن أماراتها تتعلق بالبصر
ويجتهد في الأوقات لأنها تدرك بالتلاوة والأذكار ونحوها وهل يجتهد في
الأواني قال الرافعي هو فرع دائر بين أصلين ورجح الأصحاب أنه يجتهد
وإن شبهها بالأوقات أولى من القبلة لأن الأعمى قد يدرك نجاسة أحدهما
بنقصان الماء أو اضطرابه أو انكشافه أو ابتلال طرفه الثاني لكن على الصبي

لتتصرف فيه وفي العبد لنقص فيه بل لحق السيد وحجر السفيه متردد بين
هذين الاصلين ويتفرع عليه مسائل منها اذن الولي للصبي في البيع
بعد الاختبار ففيه وجه والصحيح انه لا يصح ايضا فلو اذن السيد للعبد
صح وفي الاذن للسفيه خلاف والاصح انه لا يصح ومنها النكاح كذلك
ايضا يصح من العبد باذن السيد ولا يصح من الصبي قطعا وان اذن له وليه وفي
السفيه اذا اذن له طريقان احدهما طرد الخلاف والثانية القطع بالصحة
اذ الطلاق والنكاح لا يدخلان تحت الحجر لذاتهما ومنها اذن السيد للعبد
في الوصية في المال الذي تحت يده او في كسبه صح ويكون وكيلا عن السيد واما
الصبي ففي وصيته وتدبيره قولان وفي السفيه طريقان منهم من قطع فيهما
بالصحة ومنهم من حمله على القولين في الصبي ومما يتفرع من هذا ان المتولي على الحجر
هل الواجب عليه ان يتصرف له بالمصلحة او ان لا يتصرف بما فيه مفسدة وسيأتي
ذلك فيما بعد ان شاء الله تعالى الثالث الحيوانية بالنسبة الى الادمية
وغيرها على مراتب مرتبة يفرق فيها بينها وبين غيرها بامر ضروري
ومرتبة يقع الفرق بامر حسي اما الاولى فعندنا خلاف في المذهب في قطع مباشرة
الحيوان غير الادمي السبب الصادر عن الادمي كما اذا القى رجل رجلا في البحر
فالتقمه حوت قبل وصوله الى الماء وفيه قولان اصحهما يجب الضمان والى الحيوان ان
يقطع مباشرة السبب ومثلها اذا فتح قفصا عن طائر فطار وفيه طرق مرجع
حاصلها الى ثلاثة اقوال ثالثها وهو الصحيح ان طار عقيبه ضمن لتعلق السبب
حينئذ لا ان طار انه حينئذ يكون من تلقاء نفسه وان وقف ساعة ثم طار لم يضمن
وكان مباشرة الحيوان قطعت السبب عن الادمي ومما يشبهها ما علق الساك

بعوضه على هذا القول انه لو كسر الطائر في خروجه قارورة رجل لزمه ضمانها
وانه لو كان بشعير في جراب مشدود الراس والى جانبه حمار فجاء رجل وحل راسه
فاكله الحمار ففي لزومه الضمان وجهان واما الفرق بين المرتبتين بامر حسي فهو ما
ذكروا العبد فان العبد كالحر في الادراك لكنه لما كان مملوكا اشبه الحيوانات
غير الادمي فهي مرتبة دائرة بين المرتبتين فلهذا التردد الحق باحكامها كان
فيه ارش مقدر وما عبر ذلك من قيمته كجراح الحر من ديته وبالحيوانات
المملوكة فما ليس فيه مقدر ما عبر فيها ما ينقص من قيمته والحق بعض الاصحاب
العبد الابق في حل رقبته بالطائر اذا مع عند التلف غاصب وهو اجتناب
صاحب المهذب لكن الاصح انه لا ضمان لقوة اختيار الادمي الرابع
ترك الصلاة فان الصلاة مترددة بين مشابهة الايمان وبين بقية الاركان
فاشبهت بقية الاركان من جهة ان الاسلام يتم بدونها واشبهت الايمان
ان النيابة لا تدخل فيها وهي تدخل في الزكاة والحج وكذلك الصوم في الجملة
فتقوى عند الشافعي شبهها بالايمان بالاحاديث الواردة على شدة
الاهتمام بها فقال بقتل تاركها اذا اصر كتارك الايمان الخامس الصوم متردد
بين الصلاة والحج فقال الشافعي هو بالصلاة اشبه لانه عبادة بدنية لا تدخلها
النيابة في الحياة وقد يحتمل النيابة فيه كما في الصلاة السادس اللعان
متردد بين شبه الايمان والشهادات فراى الشافعي ان شبهه بالايمان اقوى
فيجوز من العبد والذمي السابع حد القذف تردد فيه بين حق الله تعالى
وحق الادمي وتشبيهه بحق الله تعالى رجح انه يسقط بالرق ولا يستوفيه المقذوف
استيفاؤه بنفسه بل بالامام فراى الشافعي ان شبهه بحق الادمي اقوى بدليل

انه يوقف استيفاؤه على مطالبة المستحق وانه لا يسقط بالرجوع عن
الاقرار به ولا بتقادم العهد ويقضي فيه القاضي بعلمه ويثبت بالشهادة
على الشهادة وقال انه يورث ويسقط باسقاط المستحق الثامن العدة
مترددة بين حق الله تعالى وحق الآدمي لبراءة الرحم من الولد كالاستبراء
فرأى الشافعي تشبيهها بحق الله تعالى اقوى بدليل وجوبها مع تيقن براءة الرحم
كما لو علق طلاقها على الولادة ووجوب الاقراء الثلاثة مع حصول الاستبراء
بواحد ولو طلق احدى امرأتيه ومات قبل البيان وجبت العدة على كل منهما
وكذلك قال ان العدتين من شخص لا يتداخلان كما ان العبادات لا تتداخل
التاسع جنين الامة هل يعتبر بنفسه او بانه كالعضو من اعضاء الام
فرأى الشافعي ان اعتباره بالثاني اقوى من حيث انه يتبعها في البيع والهبة
والعتق والتدبير والوصية ويتعذر اعتباره بنفسه فلذلك اوجب
فيه عشر قيمة امه العاشر الجزية ترددت بين شبه العقوبة على
الكفر وشبه العوض عن سكناهم في دارنا وعصمتنا اياهم وذبنا عنهم
ورأى الشافعي شبهها بالثاني اقوى فلذلك قال لا تسقط بالموت ولا بالاسلام
كسائر الاعواض فهذه الصور دليل على قاعدة من قياس غلبة
الاشتباه وبالله التوفيق فصل وقد يتردد الشيء بين اصلين
ويختلف الحكم فيه بحسب ذلك الاصلين ويبنى عليه فروع عديدة
ترجع الى ذلك الاختلاف فنشير اليها مستقلا وقد تقدم منه احكام المبعض
وما اختلف فيه منها المتردد بين الحر والعبد ومنها الزائل
العائد المتردد فيها بالنسبة الى كونه كالذي لم يزل او كالذي لم يعد وان الباد

يلحق

وليعتبر منها على قواعد نذكر ما هنا منها ما تيسر
يلحق بنفسه او بغيره فروعها التي صارت بها هذه المواضع كلية كان القصور
نميز حرمته الاول الاقالة هل هي فسخ او بيع اصحهما الصحيح انها
فسخ اذ لو كانت بيعا لصحت مع غير كل من المتعاقدين وبغير الثمن الاول واعتبر
على هذا الثاني بالقول بانها بيع كما نص عليه في كتاب الرهن فينعقد
بالثمن الاول والثاني انها بيع لتوقفها على الايجاب والقبول والاكثرون
ينقلون عن نصه في القديم ومنهم من حكاه وجها ويتفرع على هذا الاختلاف
مسائل منها اذا باع الكافر عبدا مسلما ثم رام بيعه او كان قد
فاسلم في يد المشتري ثم تقايلا فيه فان قلنا الاقالة فسخ فهو كالرد بالعيب
وان قلنا هي بيع لم يصح على الاصح ومنها ثبوت خيار المجلس وخيار
الشرط فيها هو على الخلاف والاصح انها لا يثبتان ومنها تجدد حق
الشفعة يثبت على القول بانها بيع ولا يثبت على الفسخ وهو الاصح ومنها
اذا تقايلا في الصرف وعقود الربا وجب التقابض في المجلس على القول
بانها بيع دون القول الآخر ومنها تجوز الاقالة قبل قبض المبيع ان كانت
فسخا وان كانت بيعا فلا ومنها انها تجوز في السلم قبل القبض ان كانت
فسخا دون ما اذا كانت بيعا ومنها اذا تلف المبيع لم تجز المقايلة
فيه ان كانت بيعا وان كانت فسخا فوجهان اصحهما الجواز ويرد المشتري
مثل المبيع ان كان مثليا والا فالقيمة ومنها لو اشترى عبدين فتلف
احدهما في المقايلة في الثاني وجهان بالترتيب على ما قبل الاول انه ان قلنا
الاقالة فسخ صح الثالث ومنها اذا تقايلا والمبيع في يد المشتري لم ينفذ

تصرف البائع فيه ان كان بيعا ويبعد على قول الفسخ ما يتلف في يده (نسخت)
الاقالة ان كانت بيعا وبطل البيع عادوان كانت فسخا فعلى المشتري القيمة لانه
مضمون عليه ضمان العوض كالماخوذ سوما ومنها المعيب في يد المشتري
قبل رده فرم ارش العيب على قول الفسخ وعلى القول بانها بيع يتخير البائع بين
ان يجيز الاقالة ولا شيء له وبين ان يفسخ وياخذ الثمن ومنها اذا استعمله
المشتري بعد الاقالة فان جعلناها بيعا فهو كالمبيع يستعمله البائع وان
جعلناها فسخا فعليه الاجرة ومنها اذا عرف البائع بالمبيع عيبا
حدث في يد المشتري قبل المقايلة فلا رد له ان كانت فسخا وان كانت
بيعا فله الرد كذا قاله القاضي حسين والرافعي وجزم به ابن الصباغ في
الكلام على رد المبيع بالعيب ان له الرد وحكاه عن القاضي ابي الطيب
والعراقيون على انها فسخ فيكون لا رد له على القولين ومنها اذا
اشترى عبدين بثمن واحد ثم تقايلا في احدهما مع بقاء الثاني قال
الرافعي لم يجز على قولنا انها بيع للجهل بحصة كل واحد منهما والله اعلم
الثاني الابراء اسقاط ام تمليك فيه خلاف وذكر بعضهم ان ظاهر
المذهب انه اسقاط لانه لو قال له ملكتك ما في ذمتك صح من غير
نية ولا قرينة بخلاف قوله للعبد ملكتك رقبتك وللزوجة
ملكتك نفسك فانه يحتاج الى النية وقال الشيخ محيي الدين في كتاب
الرجعة المختار انه لا يطلق الترجيح في هذه القاعدة وانما يختلف بحسب
الفروع فمنها الابراء عن مجهول صح على القول بانه اسقاط وهو الاصح
ولا يصح على القول بانه تمليك ومنها لو عرف المشتري قدر الدين ولم يعرف

من عليه

المنهاج

من عليه الدين فيصح كذلك على الاول دون الثاني ومنها لو قال
لمن اغتابه قد اغتبتك فاجعلني في حل ففعل وهو لا يدري بما اغتابه
فوجهان احدهما يبرأ لان هذا اسقاط محض كما لو قطع عضوا من عبده
فعفا وهو لا يعرف ذلك العضو والثاني لا لان المقصود حصول
الرضا وهو لا يمكن بالمجهول [illegible] وانه يمنع التعليق
والشرط به ومنها لو كان له على كل واحد منهما دين فقال ابرأت احدكما
لم يصح على قول التمليك ويصح على القول بانه اسقاط ويطالب بالبيان صح
ومنها لو كان لابيه على شخص دين فابراه ولده وكان قد مات ابوه ولم يعلم
صح على القول بالاسقاط وعلى القول الآخر يبنى على ما اذا باع مال ابيه
على ظن انه حي فاذا هو ميت وسياتي ان شاء الله تعالى ومنها انه لا يحتاج
الى القبول اذا قلنا انه اسقاط وكذا على الثاني في الاصح وهو نصه
في كتاب الايمان لان المقصود الاسقاط فان اعتبرنا القبول ارتد برده
وان لم نعتبره فوجهان اصحهما في الروضة انه لا يرتد ومنها اذا ابرأ ابنه
عن دينه عليه فليس له الرجوع ان قلنا اسقاط وان قلنا تمليك كان له
ذلك كذا قاله الرافعي وقال النووي ينبغي ان لا يكون له الرجوع على القولين
وهذا الظاهر فانه وان كان تمليكا فمقصده سقوط الدين ولا يعود كالابراء
الوالد اذا زال الملك في الموهوب عن ولده ومنها لو وكل من عليه
الدين في ابراء نفسه قال الغزالي جاز وطرد العراقيون الوجهين فيه
يشير الى الخلاف في تولي طرفي العقد لغير الاب والجد قال الغزالي ولعل

ذكر

معناه انه اذا اقبل لسفر الى القبول فهو كسائر التبرعات واللازم ابما
ابن سريج ظاهر يعني الجواز فعلى هذا وهذا راجع الى الفاعلة ايضا واسم
المالك المسايل التي اختلفوا انها هل هي قرض او هبة لتردده بين
المعنيين واصلها اذا قال لغيره اعتق عبدك عني ولم يسم عوضا فهل
يحمل هذا على الاستدعاء بالعوض ام بغير عوض فيه وجهان حكاهما
صاحب التهذيب وبنى بعضهم الوجهين على الخلاف فيما اذا قال لغيره اقض
ديني ولم يشرط الرجوع والصحيح هنا الرجوع عليه بما قضاه عنه قال
ابن الرفعة في الوجهين الاولين ما شبههما بوجهين ذكرا فيما اذا قال لغيره
اشتر لي هذا الثوب بكذا ما شراه وتحمناه انه هل يكون قرضا او هبة
ومنها اذا قال له اشتر لي جبة بدرهم من مالك فاشتراه بثمن في الذمة
ونقد من ماله فان العقد يكون للآمر وهل يكون ما نقده في ثمنه قرضا حتى
يرجع به عليه او هبة فليس له رجوع فيه وجهان ومنها ايضا
اذا قال اشتر لي هذا الفرس بثوبك فسماه في ثوبه واشتراه به فهو
كشري الفضولي سوا وعلى القول بصحة العقد ووقعه للآمر هل يكون
الثوب قرضا او هبة فيه وجهان وكذا لو كان له على غيره الف
فقال اعزل الالف التي عليك فاذا عزلتها فقد قارضتك عليها
فعزلها واشترى بها شيئا بنية المضاربة واوقع العقد على العين
قال الرافعي فهو كشري الفضولي سوا وعلى القول بصحته للآمر هل يكون
الالف قرضا او هبة فيه وجهان ومنها ما ذكره الامام وتبعه الرافعي

وغيرهم

وغيره عليه في بيع الزكوي المعجل ان المعجل هل يصير ملكا للقابض ام لا فان
صار ملكا فباي وجه يكون ملكا له قال الامام حيث لا يثبت للمالك الرجوع يعني
كما اذا اطلق لما لم يعرض للتعجيل ولا اعلم القابض به على الاظهر فالمعجل تبرع
هل يكون قرضا او تطوعا والملك حاصل للقابض على التقديرين ومنها اذا
دفع اليه دراهم وقال اجلس في هذا الحانوت واتجر فيها لنفسك او دفع اليه
بذرا وقال ازرعه في هذه الارض فهو معين للحانوت والارض واما الدراهم
والبذر فهل يكون قرضا او هبة وجهان ذكرهما في الروضة ومنها اذا دفع
الى فقير دراهم وقال اشتر بها قميصا فهل له ان يشتري به ذلك الصحيح لا لانه فعل
باذنه ويدخل في ملكه ذلك المعطى ثم هل يكون قرضا او هبة وجهان والاصح هبة وهل
بمعنى شرط التقميص ام لا له ان يشتري به ما شاء قال القفال يحمل ذلك على ان
يكون قوله على سبيل التبسط وقال القاضي حسين يحتمل وجهين وصحح الرافعي
والنووي قول القفال ومنها اذا كان الشاهد عند طلب الاداء منه
على مسافة يلحقه في المجي مشقة فدفع اليه المشهود له دراهم وقال
اكتر بها دابة ففي الحلال والتفريع واحد ذكرهما ابن ابي الدم في كتاب ادب القضاء له
والله اعلم الرابع اذا استعار شيئا ليرهنه بدين فسبيل هذا سبيل
العارية ام سبيل الضمان فيه قولان قال الشيخ ابو حامد وغيره هما منصوصان
في الرهن الصغير وذكر الغزالي انهما ماخوذان من تردد للشافعي رحمه الله في
فروع المسالة احدهما ان حكمه حكم العارية لانه قبض مال الغير باذنه لينتفع به
ضرب انتفاع فاشبه ما لو استعاره للخدمة والثاني ان سبيله سبيل الضمان

غيره

ومعناه انه ضمن دين الغير في رقبة ماله كما لو اذن لعبده في ضمان دين
يقضيه ويكون ذمته فارغة قال الامام العقد فيه شائبة من هذا وشائبة
من هذا وليس القولان في محض كل منهما بل هما في ان الغالب منهما ماهو وقال
الغزالي الاولى ان يقال هو فيما بين الراهن والمرتهن رهن محض وفيما بين
المعير والمستعير عارية وفيما بين المعير والمرتهن حكم الضمان اغلب
فيرجع فيه ما دام في يد الراهن ولا يرجع بعد القبض على الاصح واعترض الرافعي
على قوله انه بين المعير والمستعير عارية محضة بل هو على قول الضمان المعير
ضامن في عين ماله والمستعير مضمون عنه ويخرج على القولين فروع كثيرة
منها ما اشار اليه الغزالي من رجوع المعير فيه بعد قبض المرتهن وهو ممتنع
على قول الضمان وكذا على قول العارية فوجهان اصحهما انه لا يرجع ايضا والا
لم يكن لهذا الرهن فائدة ومنها انه على قول الضمان لا بد من معرفة المعير
جنس الدين وقدره وصفته من صحة وتكسير وحلول وتأجيل وغير ذلك
لاختلاف الاغراض بها وكذا هل يشترط معرفته من يرهن عنده فيه
فيه وجهان اصحهما نعم وعلى قول العارية لا يشترط شيء من ذلك ومنها انا اذا
جوزنا له الرجوع على الوجه المرجوح وكان الدين مؤجلا ففي رجوعه قبل الاجل
وجهان لنا قبيه لان اذن فيه واصحهما لا يرجع ومنها هل للمالك اجبار للقول
الراهن على فك الرهن اما على القول بانه يرجع ويسترد العين متى شاء فلا حاجة
الى ذلك واما على القول بانه ليس له الرجوع فان قلنا انه عارية فله اجبار
على فك الرهن اما على القول بانه يرجع ويسترد العين متى شاء فلا حاجة الى ذلك

واما

على

واما على القول بانه ليس له الرجوع فان قلنا انه عارية فله اجباره
فك الرهن وان قلنا انه ضمان فان كان الدين حالا فكذلك وان كان مؤجلا فلا كمن
ضمن دينا مؤجلا لا يطالب الاصيل بتعجيله لتبرأ ذمته ومنها اذا حل
الاجل وكان حالا قال الامام ان قلنا انه ضمان لم يبع في حق المرتهن ان قدر الراهن
على اداء الدين الا باذن جديد وان كان معسرا بيع وان سخط المالك وان قلنا
عارية لم يبع الا باذن جديد واعترض عليه الرافعي بان الرهن لو صدر من المالك
فلا يباع الا باذن جديد فما ظنك باذن بيع عليه فالمراجعة لا بد منها على كل
فقياس المذهب ان يقال ان قلنا انه عارية ففيه الوجهان في جواز رجوعه وان
لم يؤد الراهن الدين فيباع سواء كان الراهن موسرا او معسرا كما يطالب
الضامن موسرا كان الاصيل او معسرا ومنها اذا بيع هذا الرهن في الدين
فان بيع بقيمته رجع المالك بها على الراهن على القولين جميعا وان بيع باقل بقدر
لا يتغابن الناس بمثله فان قلنا ضمان رجع بما بيع به وان قلنا عارية رجع
بقيمته وان بيع باكثر من قيمته رجع بما بيع به على قول الضمان وعلى قول العارية
حكى الرافعي عن الاكثرين انه لا يرجع الا بالقيمة لان بها تضمن العارية هو
وقال القاضي ابو الطيب يرجع بما بيع به كله واختاره ابن الصباغ
والروياني واستحسنه الرافعي قال النووي هو الصواب
ومنها ما يتعلق بتلفه فان كان التلف في يد المرتهن فعلى الراهن
الضمان على قول العارية وعلى قول الضمان لا شيء عليه ولا على المرتهن بحال
لانه لم يمسكه رهنا لا عارية وان تلف في يد الراهن قال الشيخ ابو حامد

هو على المولس كالو تلف في يد المرتهن والمطلق الغزالي به تصحيح وقال
النووي هو المذهب وقطع به الوجيز العبد المرهون فيسع في الكتابة فان
قلنا انه عارية فهو الضمان على المستعير وجهان مبنيان على العارية
تضمن ضمان المغصوب ام لا فعلى الاول نعم وهو الاقيس في النهاية
وبه جزم البندنيجي والبغوي حكاه عنهما ابن الرفعة وعلى الثاني لا وانما
على قول الضمان فلا يضمن الراهن ومقتضى المسائل عليها في المخصص
فمال الوارد [illegible] الرهن [illegible] في الكتابة فالاشبه انه لا
ضمان وهذا فيه اشارة الى المولس في اصل العاقلة وترجيح القول بانه ضمان
ومنها لو اعتقه المالك فان قلنا ضمان نفذ حكى الامام
عن القاضي حسين انه ينفذ ويتوقف فيه وفي المهذب انه كاعتاق المرهون
وان قلنا انه عارية قال القاضي هو كاعتاق المرهون وهو متجه على لزوم هذا الرهن
على قول العارية وقال في التهذيب انه يصح ويكون رجوعا وهو متجه على قول العارية
عدم اللزوم ومنها اذا اعار المالك العبد ضمنت ما لفلان عليك في رقبة عبدي
هذا قال القاضي حسين يصح ذلك على قول الضمان ويكون كالاعارة للرهن قال الامام
وفيه تردد من جهة ان المضمون له لم يعين ويجوز ان يعتبر القبول في الضمان
المتعلق بالاعيان كمسألة المرهون وان قلنا انه لا يعتبر في الضمان المطلق في
الذمة ويجوز ان لا يعتبر نظرا الى [illegible] الشروط [illegible] الالفاظ
وان [illegible] المقصود فان المذهب ان الابرا لا يفتقر الى القبول ولو كان بلفظ
الهبة والله اعلم الكاسب الحوالة هل هي استيفا حق ام بيع واعتياض فيه قولان

وقيل وجهان

واقرضه

وقيل وجهان احدهما انها استيفا فكان المحتال استوفى ما كان له على المحيل
المحال عليه والصحيح انها تبديل مال بمال قال الرافعي وعليه نص الشافعي في باب بيع
الطعام ووجهه انها تبديل مال بمال فان كان كل واحد من المحيل والمحتال يملك بها
ما لم يملكه وعلى هذا فهي بيع ماذا [illegible] فيه كلام ثلاثة اوجه احدها
انها بيع عين بعين [illegible] الاستحقاق الدين على الشخص منزلة استحقاق منفعة
متعلق بعينه كالمنافع في اجارات الاعيان والثاني انها بيع دين بدين قال الرافعي
وهو المعقول واستثني هذا العقد عن النهي الوارد في حديث النهي عن بيع الكالي
بالكالي للمصلحة كذا قاله وفيه نظر لان المصالح المرسلة لا تخصص العموم على قاعدة
الشافعي اذ لا حجة بل المخصص له النصوص الواردة في جواز الحوالة والثالث
انها بيع عين بدين حكاه ابن الرفعة قال ابن سريج الحوالة بيع لكنها بيع غير مبني على
المماكسة والمغابنة وطلب الربح والفضل وانما هو مبني على الارفاق كالقرض
وقال القاضي حسين الاولى ان يلفق بين المعنيين ويجمع بينهما فيقال الحوالة نوعا [illegible]
تضمنت استيفا او استيفا بطريق المعاوضة وكذلك قال الامام لا خلاف
في اشتمال الحوالة على الاستيفا والمعاوضة وانما الخلاف في ان ايهما اغلب و[illegible]
الغزالي عليه وعبارة الشيخ في جمع السلسلة غير ما ذكر فانه قال الحوالة
تجري مجرى المعاوضة ام تجري مجرى اصل الضمان فعلى قولين احدهما انها تجري مجرى
المعاوضة مع الاستيفا ووجهه بانها ينتقل الحق حتى لو افلس المحال عليه
لم يتمكن المحال من الرجوع وكانه استوفى عوضا عن دينه والقول الثاني
انها تجري مجرى اصل الضمان ووجه وان لم [illegible] تشبهه واوضانه لا [illegible] حيث

المطالبة

الدين فيفتقر مع الحوالة إلى المطالبة حتى يصل إلى حقه إلا أنه رضي بصرف حقه
إلى ذمة أخرى ثم قال والعبارة عن هذين القولين أن يقال الحوالة في أحد التخريجين
معاوضة وباستيفاء وفي القول الثاني ضمان بإبراء وهذه الطريقة غير ما تقدم
وكذلك طريقة الماوردي فإنه قال في الحاوي اختلف أصحابنا في الحوالة هل هي
بيع أو عقد إرفاق ومعونة على وجهين أحدهما وهو ظاهر نص الشافعي في كتاب
السلم أنها بيع مال وعلى هذا يثبت خيار المجلس فيها وجهان أحدهما أنها لا
بيع عين بدين وذكر بقية كلامه والمشهور في عبارات الأصحاب هو المذكور
أولا ويتخرج على هذا الخلاف فروع منها ثبوت الخيار فيها كما أشار إليه
الماوردي ولا مدخل له فيها على القول بأنها استيفاء وأما على قول المعاوضة فوجهان
والأصح أنه لا يثبت لأنها ليست على قواعد المعاوضات ومنها اشتراط رضى المحال
عليه إذا كان عليه دين وجهان بناهما على الخلاف إن قلنا إنها اعتياض فلا يشترط
لأنه حق المحيل فلا يحتاج فيه إلى رضى الغير وإن قلنا إنها استيفاء فيشترط لتعذر
إقراضه من غير رضاه ومنها في صحة الحوالة على من لا دين عليه للمحيل
برضاه وجهان بناهما الجمهور على الخلاف إن قلنا إنها عوض لم يصح لأنه ليس على
المحال عليه ما يصلح عوضا عن حق المحتال وإن قلنا استيفاء فيصح وكأن المحتال
المحتال أخذ حقه وأقرضه المحال عليه ولم ير الإمام صحة هذا التخريج
والذي قاله والده إن قلنا إنه ضمان بإبراء فالحوالة صحيحة إذ ليس من شرط
الضمان وجود الدين في ذمة الضامن قبل الضمان ومنها الثمن في مدة
الخيار هل يجوز الحوالة به وعليه فيه وجهان أصحهما الجواز لأنه صائر إلى اللزوم

فيبطل

فيبطل حكمه وبنى صاحب التتمة الوجهين على الأصل المذكور فقال إن قلنا معاوضة
فهي كالتصرف في المبيع في زمن الخيار وإن قلنا استيفاء فيجوز ومنها وهذا البناء
مخالف لأصله في التصحيح كما تراه ومنها نجوم الكتابة والمسلم فيه قبل قبضه
وفيهما ثلاثة أوجه أحدها لا يصح الحوالة بهما ولا عليهما وهو اختيار العراقيين
في المسلم فيه وبه قال القاضي أبو حامد في مال الكتابة وجزم في المهذب به والثاني
تجوز الحوالة بهما وعليهما وينسب إلى ابن سريج وأبي حفص بن الوكيل وغيرهما
وبناهما الرافعي وغيره على الأصل المتقدم فالأول جار على أنها معاوضة والثاني
على أنها استيفاء وهو ظاهر والثالث وبه جزم ابن الصباغ وكثيرون أنه تجوز
الحوالة بهما ولا تجوز عليهما هكذا أطلقه ابن الرفعة والذي جزم به ابن الصباغ إنما
هو في مسألة نجوم الكتابة ووجهه بأن المكاتب له أن يسقط حق سيده باختياره بخلاف
الحوالة عليه فإنه يؤدي إلى إيجاب القضاء عليه بغير اختياره وعكس
الغزالي في الوسيط الحكم في المسلم فيه فقال لا يجوز الحوالة به ويجوز عليه
وصورة الحوالة بهما أن يحيل العبد والمسلم إليه للسيد والمسلم بماله في ذمته
على غيره والحوالة عليهما أن يحيل السيد والمسلم إنسانا على المكاتب أو المسلم
إليه بماله في ذمته ومنها إذا أحال من عليه الزكاة الساعي على
إنسان آخر بما له في ذمته جاز إن قلنا الحوالة استيفاء وإن قلنا اعتياض
لم يجز لامتناع أخذ العوض عن الزكاة ومنها إذا خرج المحال عليه مفلسا
حال الحوالة وجهله المحتال فإن لم يشترط ملاءته فالمشهور أنه لا رجوع
له ولا خيار وفيه وجه حكاه الإمام أن له الخيار وإن شرط ملاءة المحال

عليه فوجهان مرتبان واولى بثبوت الخيار واختار ابن سريج انه يدخل في الحواله ما

الرافعي وهذا التردد قريب من ان الخلاف في ثبوت خيار المجلس وخيار الشرط

في الحواله وكل ذلك مبني على ان الحواله استيفا او اعتياض ومنها

اذا احال الرجل المستحق الدين عليك على من له عليه دين آخر في ذمته فلان على ان يبرئ ذمته

به واحتال الدائن الاصيل ففيه وجهان حكاهما الشيخ ابو محمد في السلسله

وبناهما على القولين فان قلنا هي معاوضه او استيفا فالحواله باطله اذ ليس للاصيل

دين في ذمه المحال عليه وان قلنا هي ضمان بابرا صح ومنها لو احال المشتري

البايع بالثمن على رجل ثم رد عليه المبيع بالعيب فهل تنفسخ الحواله فيه طريقان احدهما

ونقلها الامام عن الجمهور انها على قولين اصحهما الانفساخ وهما مبنيان على القول

ان قلنا استيفا انفسخت وان قلنا اعتياض لم تبطل كما لو استبدل عن الثوب

ثم رد المبيع بالعيب فانه لا يبطل الاستبدال وهذا البنا مخالف للاصل في الصحيح

والقاضي ابو الطيب انه لو ما يطرد الخلاف في مسله الاستبدال والطريق

الثاني القطع بالانفساخ ونقله الماوردي عن الاكثرين والثالث القطع بعدمه ونقله

القاضي ابو الطيب في شرح الفروع عن الاكثرين ومنها اذا قلنا ان الحواله لا

تبطل في هذه الصوره فهل للمشتري مطالبه البايع عند الرد قبل قبض البايع

ذلك من المحال عليه فيه وجهان بناهما الشيخ ابو محمد على القولين وان قلنا المطالبه

على القول بانها معاوضه ومنها لو احال البايع رجلا على المشتري

بالثمن ثم رده بالعيب قال الرافعي منهم من طرد القولين وقطع الجمهور بانه لا تنفسخ

الحواله سوا قبض المحال ذلك من المشتري ام لم يقبض والفرق ان الحواله هنا

تعلق

تعلق بها حق غير المتعاقدين فهل للمشتري الرجوع على البايع قبل قبض المحتال فيه

الوجهان واصحهما عند الصيدلاني لا يرجع لانه لم يوجد حقيقه القبض ومنها

لو احال احد المتعاقدين للآخر في عقد الربا بما عليه فان قبض في المجلس

جاز ان قلنا هي استيفا وان قلنا انها معاوضه لم يصح وان تفرقا قبل التقابض

بطل العقد وان قلنا انها استيفا الا انها ليست باستيفا حقيقه

حكاه ابن الرفعه عن الماوردي ومنها لو احال على شخص بشرط ان يعطيه

المحال عليه ما يحق هنا حكى الماوردي في اواخر كتاب الرهن في

صحه ذلك وجهين وانهما مبنيان على انها بيع او عقد ارفاق فان قلنا

انها بيع جاز والا فالشرط باطل وفي بطلان الحواله وجهان وقال في كتاب

الحواله ان الخلاف مبني على انها بيع عين بدين او بيع دين بدين فان قلنا بالاول صح

الشرط والرهن وان قلنا بالثاني فلا يصح وكذا الخلاف يجري فيما لو شرط ان يكون

به ضامن كما حكاه الامام عن ابن سريج تفريعا على القول بانها بيع ويمتنع على القول

بانها استيفا ومنها اذا احال الزوج المراه بالصداق على رجل ثم طلقها

قبل الدخول فهل تبطل الحواله في النصف الراجع اليه طريقان منهم من خرجها على

القولين المتقدمين في الرد بالعيب كما تقدم من رجوعهما الى الاصل ومنهم من قطع

هنا ببقاء الحواله وفرق بان الرد بالعيب يرفع العقد فجاز ارتفاع الحواله

المترتبه عليه والنكاح لا يرفعه الطلاق بل يقطعه ثم على القول ببقاء

الحواله هل للزوج مطالبه المراه قبل استيفايها فيه الوجهان ومنها

لو احالت المراه على الزوج رجلا بصداقها ثم طلقها قبل الدخول ففيه ما تقدم والجمهور

على القطع بناء على الحوالة لتعلق حق المحال بها وهل للزوج مطالبتها قبل ان يغرم للمحال فيه الوجهان والله اعلم

السادس الصداق المعين في يد الزوج قبل القبض مضمون عليه ضمان العقد او ضمان اليد فيه قولان للشافعي الجديد منهما الصحيح انه ضمان العقد لانه مملوك بعقد معاوضة فكان في يد الزوج كالمبيع في يد البائع والقديم انه مضمون ضمان اليد كالمستعار والمستام لان النكاح لا ينفسخ بتلفه وما لا ينفسخ العقد بتلفه في يد العاقد يكون مضمونا ضمان اليد كما لو غصب البائع المبيع من المشتري بعد القبض يضمنه ضمان اليد وهذا الخلاف يتخرج على اصل في النكاح تردد فيه معاني كلام الشافعي رضي الله عنه وهو ان للعقد على الصداق مشابهة الاعواض ومشابهة النحلة ومأخذ الثاني قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة والنحلة العطية من غير عوض فلا يكون مضمونا عليه ضمان العقود وحجة القول الجديد ان الزوجة تتمكن من رده بالعيب ولها ان تحبس نفسها حتى تستوفي الصداق وانه لو كان المهر شقصا مشفوعا ثبت للشريك حق الشفعة وكل ذلك من خواص الاعواض واما الآية فلم تتعين النحلة ان يراد بها العطية بل قد قيل في تفسيرها انها الدين والشرع نحلة اي تدينا يقال فلان ينتحل كذا اي يتدين به وان يكون المراد بها العطية فلا يتعين ان تكون من الزوج بل المراد به عطية من الله تعالى للزوجات وهو قول جماعة من المفسرين واما كون النكاح لا يفسد بفساد الصداق فلانه ليس ركنا في عقد النكاح بدليل صحة نكاح المفوضة فلو كان كالثمن في البيع لم يجز اخلاء العقد عنه

فلذلك

فلذلك لم يفسد العقد بفساد الصداق ولا بخروجه مستحقا فالزوجان هما الركنان في النكاح كالعوضين في البيع ولذلك لم تجب تسمية المعقود له في البيع اذا باع الوكلاء وتجب تسمية الزوجين فيه ثم ان الصداق وان كان يستغنى عنه فلا يخرج عن كونه عوضا وذكره يؤثر في التصحيح والتقرير وتفرع على القولين المتقدمين مسائل كثيرة منها انه لا يجوز للزوجة بيعه قبل القبض على قول ضمان العقد ويجوز على القول الاخر ومنها انه اذا كان دينا جاز الاعتياض عنه على قول ضمان اليد واما على قول ضمان العقد فقال الامام وغيره هو كالاعتياض عن الثمن وفيه قولان اصحهما الجواز وما الحق بالتسمية لو اصدقها تعليم القرآن او تعليم صنعة واراد الاعتياض عن ذلك على قول ضمان العقد كالمسلم فيه ومنها اذا تلف الصداق في يده فان قلنا يضمنه ضمان عقد انفسخ الصداق ويقدر عود الملك اليه قبيل التلف كما تقدم وكان لها عليه مهر المثل لان النكاح مستمر والبضع كالتالف فيرجع الى بدله وان قلنا ضمان اليد فلا ينفسخ العقد في الصداق بل يتلف على ملك الزوجة حتى لو كان عبدا كان عليها مؤنة تجهيزه ويجب لها على الزوج مثل الصداق ان كان مثليا وقيمته ان كان متقوما ومنها اذا اتلفه اجنبي فان قلنا بالاصح انها كالمشتري في مسئلة تتخير فللمرأة اذا اختارت فسخ الصداق اخذت مهر المثل على قول ضمان العقد ومثل الصداق او قيمته على القول الاخر والزوج ياخذ الغرم من المتلف وان لم تفسخ اخذت من المتلف المثل او القيمة ولها ان تطالب الزوج فيرجع هو على المتلف ان قلنا بضمان اليد وان قلنا بضمان العقد فليس لها مطالبته

الزوج هكذا رتبه الامام والبغوي وغيرهما قال الرافعي ويجوز ان يقال
انا نثبت الخيار على قول ضمان العقد تفريعا على قول اليد فلا خيار و[illegible]
لها الا طلب المثل او القيمة كالواهب المتاع المستعار في يد المستعير
ومنها اذا احدث فيه نقصان في يد الزوج فان كان نقصان عين كما
اذا اصدقها عبدين فتلف احدهما في يده ينفسخ العقد فيه ولا ينفسخ
في الباقي على الصحيح بل لها الخيار فان فسخت رجعت الى مهر المثل على قول
ضمان العقد والى قيمة ضمان العبدين على الاخر وان اجازت رجعت في التالف
الى حصة قيمته من مهر المثل على قول ضمان العقد والى قيمة التالف في
القول الاخر وان كان النقصان نقص صفة كعمى العبد وشلله فلها الخيار
على الصحيح وفيه وجه انه لا خيار لها على قول ضمان العقد فان فسخت
احدث من الزوج مهر المثل على احد القولين وبدل الصداق على الاخر وان اجازت
فلا شيء لها على القول الاصح كالعيب في يد المشتري يحدث قبل القبض وعلى قول ضمان اليد
لها ارش النقصان وان اطلعت على عيب قديم قبل الاصداق فلها الخيار
ايضا ان فسخت رجعت الى مهر المثل والى قيمة العين سالمة على القولين
كما تقدم وان اجازت وقلنا بضمان العقد فلها [illegible] حكي انه
هل يثبت لها الارش قال الرافعي والظاهر انه لا لانها رضيت بالعين
على نعت السلامة ومنها اذا زاد الصداق في يد الزوج فان كانت
الزيادة متصلة كالسمن وتعلم الصنعة فهي تابعة للاصل وان كانت منفصلة
كالثمرة والولد وكسب الرقيق فهي للمراة ان قلنا انه مضمون ضمان يد فهي
للمراة والا فوجهان كزوائد المبيع قبل القبض والاصح فيهما انها للمراة وللمشتري

والمبيع

وكذا هنا

قلنا
وعلى هذا اذا هلكت في يد الزوج او زالت المنفعة فلا ضمان عليه الا اذا
بضمان اليد وانه يضمن ضمان المغصوب ومنها المنافع الفائتة في يد الزوج
غير مضمونة عليه ان قلنا بضمان العقد وان طالبته بالتسليم فامتنع فان قلنا
بضمان اليد فعليه اجرة المثل من وقت الامتناع والمنافع التي استوفاها
وفوتها بالركوب واللبس والاستخدام لا يضمنها ايضا على قول ضمان العقد
ان جعلنا جنايته كجناية البائع كالآفة السماوية وان جعلناها كجناية اجنبي
وقلنا بضمان اليد فيضمنها باجرة المثل ومنها اذا اصدقها
نصابا ولم تقبضه حتى حال الحول عليه تجب عليها الزكاة وفيه وجه تركها
على قول ضمان العقد انه لا تجب الزكاة كالمبيع قبل القبض ومنها
اذا فسد الصداق او بان ان اصدقها خمرا فقولان مبنيان على الاصل والاصح انه
يجب مهر المثل كما لو رجع اليه عند التلف والعدم يجب قيمته بتقدير الرق كما
يجب القيمة في حالة التلف والله اعلم السابع اختلفوا في
الظهار هل المغلب فيه مشابهة الطلاق او مشابهة الايمان وليس ذلك
منصوصا عليه بل هو مستنبط من الخلاف في مسائل جعلوا ذلك كالاصل
للاختلاف فيها فمنها اذا قال انت علي كظهر امي يوما او شهرا او الى
شهر او سنة ففيه قولان اظهرهما انه يصح والثاني المنع قال الامام وهما
مبنيان على هذا ان غلبنا مشابهة الايمان صح والا فلا لان الطلاق لا يقع
موقتا بل يتأبد موقته لقوته وليس للظهار تلك القوة واذا قلنا بالاصح
فهل يكون ظهارا مؤبدا ام يبقى موقتا فيه قولان اصحهما انه يبقى موقتا الحاقا له بالشبه بالايمان

ويحصل من ذلك ثلاثة اقوال احدها انه يبطل والثاني يصح مؤبدا والثالث
يصح موقتا وهو الاصح ومنها اذا ظاهر من احدى زوجتيه ثم قال
للاخرى اشركتك معها ونوى به الظهار قال الشيخ ابو محمد فيه قولان يبنيان
على اصل وهو ان الظهار يجري مجرى اليمين او الطلاق فعلى القولين احدهما انه
يجري مجرى اليمين فعلى هذا لا يصير مشركا لان الايمان لا اشتراك فيها والثاني
انه يجري مجرى الطلاق فعلى هذا يصير الثانية مشركا كما لو قال لامراته طالق
ثم قال للاخرى اشركتك معها ومنها اذا قال لاربع نسوة انتن علي
كظهر امي ثم امسكهن فهل يلزمه كفارة واحدة ام اربع الجديد انه لا يلزمه
الا واحدة لان الظهار بكلمة واحدة والقديم انه يلزمه اربع كفارات لانه
وجد الظهار والعود في حق كل منهن جميعا قال الرافعي والخلاف مردود الى ان
الغالب في الظهار شبه الطلاق او الايمان ان غلبنا شبه الطلاق لزمته
اربع كفارات كما لو طلقهن بكلمة واحدة وان غلبنا مشابهة الايمان لم يجب
الا واحدة كما لو حلف لا يكلم جماعة فكلمهم قلت وهذا خلاف الصحيح
في هذا الشرح كما تراه فمنها صحح تغليب شبه الطلاق ومن المسالة الاولى تغليب
صحح شبه الايمان وحكى الرافعي عن القاضي حسين ان الخلاف في اي الشبهين
يغلب ماخوذ من هذه المسالة قال وقد يوجد الخلاف في الاصول من الخلاف
في الفروع قال وشبه المولى بالمولى فيما اذا اولى عن جماعة بكلمة واحدة
والمعلق بتعدد ومنها انه هل يجوز التوكيل في الظهار فيه
وجهان ان غلبنا مشابهة الطلاق وان غلبنا مشابهة اليمين لم يصح

اذ لا يصح

اذ لا يصح التوكيل في اليمين ومنها اذا كرر لفظ الظهار في امراة واحدة وهو
[illegible] على الاتصال واراد به الاستيناف ففيه قولان اصحهما و
الجديد يلزمه بكل مرة كفارة والثاني يلزمه للجميع كفارة واحدة
وما نسبه الرافعي على ما اذا كرر اليمين على الشيء الواحد مرات ثم قال وربما اخذ
القولان من المولين فيما اذا ظاهر من اربع نسوة بكلمة واحدة قلت
وبناؤهما على الاصل المذكور ظاهر لكن يستوي اذا فرع على تغليب شبه اليمين انه يجري
الخلاف الذي اشار اليه اولا فيما اذا انما فصلنا المرات وقال اردت التاكيد
فهل يقبل منه قال ابن الرفعة اختلفوا فيه جواب القفال قال الامام وهذا ابتني
على ان المغلب في الظهار معنى الطلاق او اليمين ان غلبنا الطلاق لم يقبل وان غلبنا
مشابهة اليمين فالظاهر قبوله كما في الايلاء قال الرافعي والاغلب مشابهة الطلاق
فيكون الاظهر انه لا يقبل ولذلك قاله البغوي ومنها هل يصح الظهار بالكناية
على شيء يصح للنية ظاهر كلامهم في الطلاق انه يصح لانهم قالوا كلما استقل
به الشخص فالخلاف في صحته بالكناية وهذا ما صرح به الماوردي وجزم
بخلافه في الايلاء وجزم القاضي حسين في الظهار بعدم الصحة فيظهر ان يكون
الخلاف متفرعا على ان المغلب فيه مشابهة اليمين او مشابهة الطلاق
فان كان مشابهة اليمين لم يصح لعدم انعقاد اليمين بالكناية وان كان المغلب
مشابهة الطلاق تخرج على الخلاف فيه والله اعلم الباب الثاني الكفارات الكاملة
يجب بعضها بنص ولكن السنة فيه قولان مشهوران احدهما انها لا تحمل
لانها تجب بوجوده وتسقط بعدمه ولكن صرفتها الا عند ابعدها و

انها للحامل بسبب الحمل لانها تجب على الموسر والمعسر وتختلف باختلاف ذلك
وكل ذلك من خصائص نفقة الزوجات ويتخرج على القولين فروع كثيرة احدها
انها تجب على العبد ان قلنا ان النفقة للحامل والا فلا الثاني المعتدة
عن فراق الفسخ اذا كان لها فيه مدخل كفسخها بعيبه او عتقها او فسخه
بعيبها ان قلنا انها للحمل وجبت والا لم تجب ولم يرتض الامام بهذا البناء
من حيث ان نفقة الحامل انما تجب لانها كالحاضنة ومؤنة الحاضنة على
الاب ولا يفترق الحال بين المطلقة والمفسوخ نكاحها وطرد الشيخ ابو علي
هذا الخلاف في المعتدات عن جميع الفسوخ الرابع لاعنها ونفى الحمل ثم
عاد فاكذب نفسه والصحيح انها تاخذ عما مضى وبناه جماعة على الخلاف
من حيث ان نفقة الزوجة تسقط بمضي الزمان الخامس المعتدة عن النكاح
الفاسد وعن الوطء بالشبهة لها النفقة ان قلنا انها للحمل وتسقط ان قلنا
انها للحامل واعترض عليه الامام كما تقدم واجاب عنه الرافعي بان الواجب
في مؤنة الحاضنة للمنفصل كما يشبها اما تبرعا واما باجرة وهذه النفقة
مقدرة كنفقة الزوجات وفي هذا الجواب نظر لما سبق السادس المطلق
زوجة الناشز لها النفقة ان قلنا انها للحمل والا فلا السابع اشترت
بعد الطلاق فلا نفقة لها ان قلنا انها للحامل وعلى القول بانها للحمل تجب الثامن
ان قلنا النفقة
ارتدت بعد الطلاق وكذلك التاسع تسقط نفقتها ان قلنا انها لها
والا فلا العاشر اعسر بالنفقة استقرت في ذمته ان قلنا لها والا فلا
الحادي عشر هل تقدر ان قلنا انها لها والا فوجهان وقيل ان قلنا للحمل
تقدر

سقطت بالكتابة وان قلنا للحامل فوجهان وحكى الطبري ان الرجعة وبهذا
يظهر الاعتراض على الامام فيما تقدم الثاني عشر كان الزوج حرا والزوجة
امة والولد حرا بان يوصي بحامل لشخص وبحملها لاخر فيعتق ويعتق الحمل وحده
وفرعنا على انه لا نفقة للامة الحامل المطلقة يجب ان قلنا هي للحمل والا فلا
الثالث عشر لو كان الحمل رقيقا والزوج الام فوجوب نفقته على الزوج حرا
كان او عبدا قولان ان قلنا انها للحمل وجبت والا على مالكه وان قلنا للحامل فعلى
الزوج وكذلك لو كانت الام حرة كما في التي قبله الرابع عشر نفى الحمل فيبيع
اذا مات الزوج قبل الوضع فان قلنا هي للحمل سقطت لان نفقة القريب
تسقط بالموت والا فوجهان الخامس عشر مات الزوج عن تركة فلا نفقة
ان قلنا للحامل وان قلنا للحمل وجبت في مال الحمل كذا قاله في التتمة السادس عشر
لم يخلف الا ابا فلا نفقة ان قلنا هي لها وان قلنا هي للحمل وجب على
الجد وقطع في التهذيب بانه لا نفقة على القولين السابع عشر ابرأت
الزوجة من النفقة فان قلنا انها للحامل سقطت والا فلها المطالبة
قاله ابن كج وجزم في الزوائد بانها تسقط على القولين جميعا ويظهر ان يكون
صورة المسألة فيما اذا ابرأته عن نفقة اليوم بعد طلوع الفجر او الشمس والا
فانها لا تملك المطالبة بها على كلا القولين الثامن عشر اعتاض ولده
الحامل منه فان قلنا النفقة للحمل وجبت والا فلا التاسع عشر
اذا عجل لها النفقة بغير امر الحاكم فان قلنا انها للحمل وقلنا لا يجب التعجيل بسبب
الحمل فظهرت غير حامل فلا يسترد وان قلنا للحامل استرده العشـ

لانها

يجوز الصرف إليه من الزكاة إن قلنا النفقة للحمل وإن قلنا للحامل فلا يصرف إليها
في نفقة زوجها الحادي والعشرون سافرت بإذنه لغرضها وقلنا
هي للحمل استحقت وإن قلنا لها فلا إذا لم يكن الزوج معها على المذهب
الثاني والعشرون إذا أحرمت بإذنه فلها النفقة إن قلنا للحمل وإن قلنا
لها فلا الثالث والعشرون لا يجوز الاعتياض عنها إن قلنا للحمل ويجوز
إذا كانت لها في الأصح الرابع والعشرون أسلم قبلها فهي النفقة
إن قلنا هي للحمل وإن قلنا لها فلا الخامس والعشرون يسلم إليها النفقة
يوم يخرج الولد ميتا أو لم يسترد إن قلنا النفقة لها وإن قلنا
إنها للحمل فيسترد السادس والعشرون أول شوال وهي حامل قال النظر
على المنفق إن قلنا إنها لها وإن قلنا للحمل فلا السابع والعشرون
تملك النفقة بالتسليم إن قلنا إنها لها وإن قلنا للحمل فلا الثامن والعشرون
إذا تلفت النفقة بعد تسليمها فلها البدل إن قلنا إنها للحمل وإلا فلا
التاسع والعشرون إذا قدر المعسر على الاكتساب فعليه الاكتساب
في الأصح إن قلنا للحمل وإن قلنا للحامل فلا الثلاثون إذا اختلفت
المبتوتة والزوج في وقت الوضع فقالت وضعت اليوم وطالبته لأن الأصل
عدم الولادة وبقاء النفقة ولأنها أعرف بوقت الولادة قال الرافعي
وهذا ظاهر على قولنا إن النفقة للحامل أما إذا جعلناها للحمل فهو
مبني على أن هذه النفقة لا تسقط بمضي الزمان وإلا فلا تملكها المطالبة
بنفقة ما مضى الحادي والثلاثون نشزت في النكاح وهي حامل سقطت

النفقة

النفقة إن قلنا لها وإن قلنا للحمل فوجهان قال ابن كج لا تسقط بناء على الثاني
والثلاثون كانت أمة فحبلت من زوجها في صلب النكاح خرجها الشيخ أبو محمد على
هذا الأصل وإن نفقتها على السيد إذا قلنا للحمل لأنه ملكه وعلى القول الآخر
يجب على العبد كمهر النكاح والمسألة المتقدمة صورتها إذا كان موسرا
التاسع اختلفوا أن قتل قاطع الطريق على قول من يوجب القصاص عنهما
تعالى حالته وهو الأصح أن فيه معنى القصاص لأنه قتل في مقابلة قتل وفيه
معنى الحد لأنه لا يصح العفو عنه ويتوقف استيفاؤه على السلطان لا
على الولي فما المغلب منهما فيه قولان وقال الأكثرون هل يتمحض حق الله
تعالى أو حق الآدمي فيه قولان والأصح رعاية حق الآدمي لأنه لو قتل
في غير المحاربة لثبت القصاص للآدمي فيبعد أن يحبط بوقوع القتل
في المحاربة قال الرافعي ويتفرع على هذا القول أنا مع القتل في
مقابلة القتل والحكم كما فيه تعالى ويتفرع على هذا الخلاف مسائل
منها إذا قتل من لا يقاد به كالأب إذا قتل ابنه والحر إذا قتل العبد
والمسلم الكافر فيقتله به قولان إن غلبنا حق الله تعالى قتل به وإن غلبنا
حق الآدمي لم يقتل به وهو الأصح ومنها إذا قتل واحد جماعة فإن غلبنا
معنى القصاص قتل بواحد منهم وللباقين الدية وما يقدم على الترتيب قتل بالأول
وإن غلبنا حق الله تعالى قتل بهم ولم يجب الدية ومنها مات قاطع
الطريق بحتف أنفه فإن غلبنا حق الله تعالى فلا شيء لورثة المقتول
وإن غلبنا معنى القصاص أخذت الدية من التركة ومنها إذا عفى

حداً

الولي عليه بالمال فإن غلبنا حق الآدمي سقط القصاص ووجبت الدية وقتل
كمرتد استوجب القصاص فعفي عنه وإن غلبنا حق الله تعالى فالعفو لغو
ومنها لو قتل بمثقل أو قطع عضوا فسرى إلى النفس فإن راعينا
القصاص قتل بمثل ما قتل به وإلا قتل بالسيف كالمرتد ومنها
إذا قتله أجنبي ليس بولي للمقتول بغير إذن الإمام فإن راعينا معنى
القصاص فعليه الدية لورثته ولا قصاص على الصحيح لأن قتله متحتم وفيه
وجه وإن راعينا حق الله تعالى عزر فقط للافتيات ومنها
لو مات قبل الظفر به لم يسقط القصاص إن غلبنا حق الآدمي ويسقط
الحد وإن غلبنا حق الله تعالى سقط ومنها لو كان مستحق القصاص
صبيا أو مجنونا فينبغي أن يخرج عفو الولي على هذا الاختلاف فإن غلبنا
حق الآدمي فلا يقتص بل يصبر حتى يبلغ ويفيق لئلا يفوت عليه المال
وإن غلبنا حق الله تعالى فيقتص لغيره ولا حاجة إلى انتظاره والله أعلم
العاشر النذر إذا التزم عبادة بالنذر وأطلقها من غير
وصف فعلى أي شيء يحمل نذره فيه قولان مشهوران من معاني كلام الشافعي
رحمه الله أحدهما أنه ينزل على أقل واجب من جنسه لأن المنذور
واجب فيجعل كالواجب ابتداء من جهة الشرع والثاني أنه ينزل على واجب
أقل ما يصح من جنسه وقد يعبر عنه بأقل جائز الشرع لأن لفظ الناذر
لا يقتضي زيادة عليه والأصل براءته وهذا الثاني أصح عند الإمام
والغزالي قال الرافعي والأول هو الأصح عند العراقيين والروياني

وغيرهم

وغيرهم وقال النووي في شرح المهذب الصواب أن يقال الصحيح يختلف لكن
باختلاف المسائل ففي بعضها الصحيح الأول وفي بعضها الثاني و
الغالب ترجيح الأول كما سيأتي بيانه فمنها أنه هل يجمع بين فرض
ومنذور بتيمم واحد وبين منذورين فيه قولان أصحهما أنه لا يجوز ذلك
ومنها أن المنذورة هل تصلى على الراحلة والأصح المنع وعليه نص في
الأم ومنها لو نذر صلاة لزمه ركعتان على الأصح المنصوص وقيل ركعة
ومنها هل يصلي المنذورة قاعدا مع القدرة على القيام مبني على ذلك والصحيح
المنع ولو نذر أن يصلي قاعدا جاز القعود قطعا كما لو نذر ركعة مفردة
ولكن القيام أفضل ولو نذر القيام فيها تعين ومنها إذا نذر أن يصلي
أربع ركعات فإن نزلناه على واجب الشرع أمرناه بتشهدين فإن ترك الأول
سجد للسهو ولم يجز أداؤها بتسليمتين فإن ترك الأول وإن نزلناه على الجائز
فهو بالخيار إن شاء أداها بتشهد أو بتشهدين وتسليمة أو تسليمتين وهو
أفضل كما في النوافل هذا قول الرافعي وقال النووي الأصح أنه يجوز بتسليمتين
على التوجيهين والفرق بين هذه وغيرها أن هذا يصدق عليه أنه صلى أربع ركعات
كيفما صلاها بتسليمة أو تسليمتين ومنها إذا نذر أن يصلي ركعتين فصلى
أربعا بتسليمة واحدة إما بتشهد واحد أو اثنين فطريقان أصحهما وبه قطع
البغوي جوازه والثاني فيه وجهان بناء على الوجهين في النية قال الرافعي ويقرب أن
اداء على الأصل فإن نزلناه على جائز الشرع أجزأه وإلا فلا كما لو صلى الصبح أربعا
فلـ ومنها ما يجب فيها البعض على جائز الشرع ومنها إذا نذر الإمام

لزمه

ان يستسقي لزمه ان يخرج بالناس فيصلي بهم ولو نذر ذلك واحد من الناس
ان يصلي وحده ولو نذر ان يستسقي بالناس لم ينعقد لان الناس لا يطيعونه ولو
نذر ان يخطب فيها وهو من اهله لزمه وهل له ان يخطب قاعدا مع القدرة على
القيام فيه وجهان يرجعان الى هذه القاعدة ومنها انه هل يجب
التبييت في الصوم المنذور ويتخرج على ذلك ان نزلناه على جائز الشرع لم يجب
والا وجب لكنه هو الاصح قال الامام وهذا اذا اطلق نذر الصوم فاما
اذا نذر صوم يوم او ايام فلصحته نية من النهار مع التزامه على ايل ما يصح
مبني على اصل اخر وهو ان المتطوع اذا نوى نهارا يكون صائما من وقت النية او من
اول النهار وفيه خلاف والظاهر الثاني فان قلنا به صح صوم النذر
بنية من النهار وان قلنا انه يكون صائما من وقت النية فلا يخرج عن نذره
الا بان يتمسك به العزم صوم يوم ولا يتحقق على هذا الوجه صوم يوم
الا بنية منبسطة على اليوم والنية لا تنبسط والوجه تقديمها جزما
ومنها لو نذر المعضوب حجا فهل يجوز ان يكون الاجير فيه صبيا
او عبدا فيه الخلاف لان هذين لا يجوز نيابتهما في حجة الاسلام ويجوز
في حجة التطوع ومنها لو نذر هديا فهل يتعين النعم ام يجوز بالقطعة
من اللحم وبالدجاجة لانه لا يتقرب بها فيه الخلاف وفيه نظر لان
مثل هذا لا يطلق عليه هدي في عرف العرف ومنها عتق رقبة
فهل يجب عتق رقبة مسلمة سليمة ام يجزئه عتق معيبة او كافرة فيه
الخلاف والاصح عند الرافعي الاول وعند الجمهور الثاني وهي ايضا تمشيا

صححوا

١٧

لبس له

صححوا انه النذر على جائز الشرع واعتذروا عن ذلك بان الاعتاق
تقرب يطرد او غالب تحمل عليه بكل نوع غير المتطوع في العادة اكثر العتق
الواجب فنزل المطلق بالنذر على مسمى الرقبة ومنها اذا قال لله علي ان اهدي
بعيرا او بقرة او شاة فهل يشترط فيه السن المجزئ في الاضحية والسلامة
من العيوب ام لا فيه قولان يرجعان الى الاصل المذكور والاصح الاشتراط
تنزيلا للنذر على اقل واجب الشرع من ذلك النوع والفرق ما تقدم
ولهذا لو قال ان اضحي ببعير او بقرة ففيه الخلاف قال الامام وبالاتفاق
لا يجزئ الفصيل لانه لا يسمى بعيرا وكذلك العجل اذا سمى البقرة والسخلة
اذا ذكر الشاة اما اذا قال اهدي بدنة او اضحي ببدنة ففيه الخلاف
ايضا لكن قال الامام هذه الصورة اولى باشتراط السن والسلامة ووافقه
النووي ومنها لو نذر ان يكسو يتيما قال الرافعي ينزل على المسلم
ورأى النووي تخريجه على هذا الاصل وان كان اشتراط كونه مسلما الاصح
ومنها الاكل من المنذور وفيه وجهان يرجعان الى هذه القاعدة
والا ان كان في معينه فله الاكل وان كان في الذمة لم يجز ومنها
اذا نذر اتيان المسجد الحرام فان نزلنا النذر على واجب الشرع لزمه
حج او عمرة وان نزل على جائزه وقلنا يلزم من دخل الحرم الاحرام بحج او عمرة
فكذلك وان قلنا لا لم يلزمه فهو كنذر اتيان المسجد الاقصى ومسجد
المدينة وفيه خلاف وتفصيل ومنها اذا اصبح ممسكا
ولم ينو فهو متمكن من صوم التطوع فلو نذر صومه ففي لزوم الوفاء به

قولان بناء على الاصل المذكور قال الامام والذي اراه اللزوم فان النذر
يتقيد بالصوم على هذا الوجه ثم حكى عن الاصحاب فيمن نذر ان يصلي ركعة
واحدة انه لا يلزمه الا ركعة واحدة وانه لو قال اصلي كذا قاعدا لزمه
القيام مع القدرة اذا نزلنا النذر على واجب الشرع وانهم تكلموا فيما
ملتهما قال الرافعي وهو كالخلاف في بدل الصوم نظرا الى امكان التطوع
به فانه بالاضافة الى الواجب للشرع بمثابة الركعة الواحدة بالاضافة
الى اقل واجب الصلاة ومنها اذا نذر صوم الدهر ثم لزمته كفارة
قال صاحب التتمة يبنى على ان النذر يسلك به مسلك واجب الشرع او
جائزه فان قلنا بالاول فلا يصوم عن الكفارة ويصير كالعاجز عن جميع
الخصال وان قلنا بالثاني فيصوم عن الكفارة ثم ان لزمته الكفارة بسبب
هو مختار فيه لزمته الفدية لانه تارك صوم النذر باختياره ومنها
الولي يمنع السفيه عن حج ليس بفرض فلو نذر قبل الحجر عليه فليس له منعه
وان نذر بعد الحجر فالحجة المنذورة هي كالمنذورة قبله ان سلكنا بالنذر
مسلك واجب الشرع والا فهي كحجة تطوع ومنها اذا نذر عيادة
المرضى وتشييع الجنائز وتشميت العاطس ونحو ذلك او تجديد الوضوء
ففي لزوم كل ذلك بالنذر وجهان اصحهما اللزوم وذكر المتولي ان الوجهين
مرتبان على هذا الاصل ان قلنا ان مطلق النذر يحمل على اقل ما يتقرب
به لزمت القربات كلها بالنذر وان قلنا ينزل على اقل ما يجب بالشرع
من جنس الملتزم فما لا يجب جنسه بالشرع لا يجب بالنذر ولهذا

ولهذا

بجنس لا

ولهذا اختلفوا ايضا فيما اذا نذر ان يعتكف واطلق وليس النيه
واجب بالشرع وهل يشترط اللبث ام يكفي المرور وفي الصحيح
منه وجهان اصحهما الاول فعلى هذا لا بد من لبث ساعة وتردد الاصحاب
في تنزيله على العبور مع النية لانه وان كان يثاب فيه اذا نوى ثواب
المعتكف فلفظ الاعتكاف يشعر باللبث والله اعلم ومنها
اذا حلف المدعي اليمين المردودة بعد نكول المدعى عليه فهل اليمين كاقرار
المدعى عليه او كبينة تشهد عليه فيه قولان اصحهما وهو نصه في المختصر
انها بمثابة الاقرار لان المدعى عليه بنكوله توصل الى اثبات حق المدعي فاشبه
اقراره ويتخرج على هذين القولين فروع عديدة منها ان المدعى عليه
لو اقام بينة بعد ما حلف المدعي فشهدت باداء المال او بالابراء سمعت
ان جعلنا اليمين كالبينة سمعت بينة المدعى عليه وان جعلناها كالاقرار
المدعى عليه لم تسمع لكونه مكذبا للبينة بالاقرار ومنها ما حكى القاضي
ابو سعد الهروي من اختلاف الاصحاب في انه هل يجب الحق بفراغ المدعي من اليمين
المردودة ام لا بد من حكم الحاكم بالحق قال الرافعي ويمكن ان يبنى على القولين ان جعلناها
كالبينة فلا بد من الحكم وان جعلناها كالاقرار فلا حاجة اليه على ان في الاقرار
خلافا والصحيح ما ذكرناه ومنها ما اذا اختلفا في قيمة المغصوب
ونكل الغاصب عن اليمين فحلف المغصوب منه ان قيمته كذا ثم اقام الغاصب
بينة ان قيمته اقل مما حلف عليه المغصوب منه خرجها بعضهم على القولين
فان جعلناها كالاقرار لم تقبل لكن نص الشافعي في الام على القبول ومقتضى الصحيح

ويرجح عدم القبول ومنها ما في الزوائد اذا اخبر ان الثمن كذا وباع
ثم ادعى انه اشتراه بزيادة وكذبه المشتري فيمينه فلا تسمع دعوى
البائع ولا بينته وهل له تحليف المشتري على نفي العلم فيه وجهان
الى القولين ان جعلنا اليمين المردودة كالاقرار فله ذلك رجاء النكول
ورد اليمين ليكون كالمصدق له وان قلنا هي كالبينة فلا فائدة اذ لا تسمع
بينته ومنها انه المسألة المتقدمة اولا اذا ادعى عليه عينا
فانكر ورد اليمين فحلف المدعي ثم اقام المدعى عليه بينة ان هذه العين ملكه
قال القاضي حسين في تعليقه ينبني على ان اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة
كالعدم وانما اذا كانت كالبينة تسمع بينة المدعى عليه وان كانت كالاقرار
فلا لانه يكون مكذبا لبينته قال البغوي وقعت المسألة في الفتاوى فافتى
القاضي يعني حسينا رحمه الله فيها ايام ما وذكرنا ما تقدم ثم قال البغوي
والذي عندي انها تسمع وان قلنا ان يمين الرد كالاقرار لانه ليس بصريح اقرار
انما هو مجرد نكول فلا يجوز ان نجعل اقرارا بيمين المدعي ووجه يعضد ما اختاره
البغوي بان نجعل يمين الرد كالبينة من كل وجه ولذلك لا يتعدى الى ثالث
على الصحيح كاسبابي فكذلك الاقرار ايضا والذي رجحه الجمهور ما قاله القاضي
حسين ومنها اذا ادعى الضامن اداء المال الى غير اشهاد فانكر المضمون عنه
فهل له تحليفه فالحلف يبنى على انه لو صدقه هل يرجع عليه ان قلنا
نعم حلف على نفي العلم بالاداء وان قلنا لا وهو مبني على ان النكول كالاقرار
او كالبينة ان قلنا بالاول لم يحلف لان غايته ان يكون كما لو صدقه وذلك

لا يفيد

لا يفيد الرجوع وان قلنا بالثاني حلف طمعا في النكول فيكون كما لو اقام بينة
ومنها تسمع دعوى الدم على السفيه وهل تعرض اليمين عليه ان كان
المدعي قتلا يوجب المال وقلنا بالاصح لا يقبل اقراره بما يوجب مالا
فهل تعرض اليمين عليه اذا انكر فيه وجهان مبنيان على القاعدة ان قلنا
كالبينة عرضت وان قلنا كالاقرار فوجهان لو فتحنا الكلام الاكثرون لا لان
الغرض الحمل على الصدق بالاقرار والغرض ان الاقرار غير مقبول والاصح عند
الغزالي وغيره العرض لانه قد يحلف فتنقطع الخصومة ومنها
انه تسمع دعوى القتل على المفلس المحجور عليه بسببه فان لم يكن بينة ولا لوث
حلف فان نكل حلف المدعي وان كانت الدعوى توجب القصاص وعفا على
مال فهل يشارك الغرماء فيه وجهان مبنيان على القاعدة ان قلنا كالبينة
فنعم وان قلنا كالاقرار خرج على القولين في اقراره بما يوجب مالا مستندا
الى ما قبل الحجر والاظهر القبول وان كانت الدعوى توجب المال لكون القتل
خطأ او شبه عمد ففيه باليمين المردودة الدية وتكون على العاقلة ان جعلناها
كالبينة وان جعلناها كالاقرار فتكون على الجاني وهل يزاحم المدعي الغرماء
فيه القولان واعلم ان الرافعي والنووي جزما في هذه المسألة بثبوت
الدية على العاقلة اذا جعلنا اليمين المردودة كالبينة وانما جاء ان العاقلة
قائمة مقام الجاني خطأ في الدية فليست اجنبية عنه والا فالصحيح المشهور
في المذهب ان يمين الرد اذا جعلناها كالبينة فذاك بالنسبة الى المتداعيين
لا الى ثالث لم يكن الدعوى معه وحاشيه وجه ضعيف في ذلك مسائل ومنها
ما قاله في المهذب اذا ادعى على رجل قتل خطأ او شبه عمد وذكر مثل

عليه

المسئله المذكوره انفا ان يمين الرد اذا قلنا انها كالبينه فهل تجب على
العاقله او على المدعى عليه فيه وجهان ووجه كونها على المدعى انها
وان جعلت كالبينه فانما هو في حق المتداعيين دون غيرهما وهذا الوجه ينبغي
طرده في المسئله قبلها اذ لا فرق بينهما ومنها اذا ادعى رجلان على
واحد فقال كل منهما رهنني عبدك هذا او اقبضتنيه فصدق احدهما دون
الاخر قضي به للمصدق وهل للمكذب تحليفه فيه قولان مبنيان على انه لو عاد
وصدقه هل يغرم له ان قلنا يغرم فله تحليفه اذ ربما يقر فياخذ وان قلنا
لا يغرم فيبنى على ان اليمين المردوده بمثابة الاقرار او البينه فعلى الاول
لا فايده في تحليفه لان غايته ان ينكل فيحلف المدعي وذلك لا يفيد شيئا
وان قلنا انها كالبينه حلف فان نكل فحلف المدعي اليمين المردوده فبما
يستفيد به وجهان احدهما انه يسلم له بالرهن وينتزع من الاول فان
جعلناه كالبينه واصحهما انه ياخذ القيمه من المالك ليكون رهنا عنده ولا
ينتزع المرهون من الاول قال الرافعي لانا وان جعلناه كالبينه فانما نجعل
ذلك بالاضافه الى المتداعيين ولا نجعله حجه على غيرهما وكذلك اذا
صدقهما جميعا وادعى كل منهما السبق فصدق احدهما في السبق وكذب
الاخر قضي للمصدق وهل يحلفه للمكذب فيه القولان بجميع ما تقدم
ومنها اذا زوج احدى ابنتيه من رجل والاخرى من رجل فتنازعا فيه وقال
كل واحد منهما انه زوجها فمن صدقها الزوج ثبت نكاحها وهل للاخرى
ان تحلفه فيه طريقان احداهما انه على قولين واصحهما القطع بتحليفه فيه
طريقان احداهما انه على قولين واصحهما القطع بتحليفه اذا النكاح يندفع

بانكار

بانكار الزوج والمقصود المهر فلا بد من التحليف فان حلف سقطت
دعواها وان نكل فحلفت فان قلنا انها كالبينه فوجهان احدهما يثبت
للنكاح الثانيه دون الاولى كما لو اقامت بينه اذ البينه اقوى من الاقرار
قال الامام وهذا القايل يقول بنفي نكاح الاولى ويسقط نكاح الثانيه
لانكار الزوج واصحهما استمرار النكاح الاول لان اليمين المردوده انما
تجعل كالبينه في حق المتداعيين دون غيرهما وقد ثبت نكاح الاولى بسابق
فلا يرفع بالتنازع الزوج والثانيه وليس لها ومنها اذا زوجها احد
الاوليا من زيد والاخر من عمرو وعلم السابق ثم جهل فانه يفسخ النكاح
لاحدهما منه له وفي سماع دعوى الاخر وتحليفها القولان كما سبق في انها
هل تغرم له ام لا فان قلنا لا تغرم فقولان بناء على الاصل المذكور في يمين
الرد فان قلنا انها كالبينه فالوجهان ايضا ورجح في المهذب انه يثبت
نكاح الثاني على ما تقدم عنه في مسئله العاقله وقال الصيدلاني وغيره
النكاح الاول كما تقدم وعلى القول بان يمين الرد كالاقرار وجهان ايضا
احدهما انه يندفع النكاحان لتساويهما في الحجه لانها اقرت للاول ثم للثاني
فصار كما لو اقرت لهما معا واصحهما ان النكاح للاول المتقدم الا انه لا
يرفع باقرارها الثاني ويتحصل الخلاف كله في المسئله ثلاثه اوجه اصحها
ان النكاح للاول والثاني انه للثاني والثالث انهما يندفعان ومنها
اذا ادعى على رجل عينا في يده فقال المدعى عليه هي لفلان وصدقه سلمت
اليه وهل للمدعي تحليف المقر ان قلنا يغرمه اذا اقر به ثانيا للمدعي فله تحليفه

فإن نكل وردت على المدعي فحلف إذا أقر به ثانيا للمدعي فله تحليفه ن
فإن قلنا إنها كالإقرار فيغرم لعمرو وإن قلنا كالبينة فالوجهان وأصحهما أنها
لا ينتزع من المقر له لما تقدم قال الإمام وفرع بعض المتكلفين على القول
بأنها تنتزع من المقر له بيمين الرد إذا جعلت كالبينة فقال هل يغرم الناكل
للمقر له الذي سلمت إليه وجهان أحدهما يغرم لأنه لولا نكوله لما انتزعت منه
وأصحهما أنه لا يغرم لأنه لم يحصل منه إلا السكوت ومنها إذا قال
هذا الثوب الذي في يدي لأحد الرجلين يطالب بالتعيين فإذا عين أحدهما
سلم إليه وهل للثاني تحليفه كما فيه ما تقدم جميعه ومنها إذا كان بين اثنين
شركة في مال فوكل أحدهما عبدا فباعه أحدهما بإذن شريكه بألف وتصادق
الشريك الموكل والمشتري أن البائع قبض الثمن كله وأنكر البائع ذلك فإذا
اختصم الموكل والبائع فالقول قول البائع مع يمينه في عدم القبض فلو نكل البائع
وحلف الموكل اليمين المردودة استحق نصيبه عليه ثم هذا الوكيل هل يطالب
المشتري بحصته بنفسه المذهب نعم ولا يسقط حقه بنكوله عن اليمين وحلف
الموكل وفيه وجه أنا إذا قلنا إن يمين الرد كالبينة سقطت مطالبته
بحصته ويصير يمين الموكل المردودة بيمينه إقامة على قبضه من المشتري
جميع الثمن وقد شذ عن هذه المسائل ما إذا قذف رجلا فطالبه بحد القذف
فادعى القاذف أن المقذوف زنى وطلب يمينه على نفي ذلك فنكل وردها على
القاذف فحلف القاذف أنه زنى فإن الحد يسقط عنه ولا يجب بذلك
على المقذوف حد الزنا سواء قلنا إن يمين الرد كالإقرار أو كالبينة لأن هذه

اليمين

اليمين كانت لدفع الحد عنه لا لإثبات الزنا على المقذوف ومنها
إذا اختلف البائع والمشتري في قدم العيب وحدوثه فالقول قول البائع
مع يمينه في حدوثه ويحلف على البت فلو اختلفا بعد ذلك في التحالف
وفسخ البيع فطلب البائع من المشتري أرش العيب الذي اختلفا فيه أولا بناء
على أنه استقر حدوثه بيمين البائع لم يكن له ذلك لأن يمينه كانت لدفع الغرم
عنه أو الرد فلا يصلح لشغل ذمة المشتري بل القول الآن قول المشتري
مع يمينه أن هذا العيب ليس بحادث ولا يطالب بالأرش إلا ببينة أو باليمين
المردودة بطريقها وكذلك إذا وكل رجلا في البيع وقبض الثمن فادعى الوكيل
الإقباض وأنكر الموكل فالقول قول الوكيل مع يمينه لأنه مؤتمن فلو خرج
المبيع بعد ذلك مستحقا ورجع المشتري على الوكيل بالثمن لم يكن للوكيل أن
يرجع على الموكل بالثمن بناء على تلك اليمين لأن يمينه إنما كانت لدفع
الغرم عنه فلا يصلح لشغل ذمة الموكل بل القول الآن قول الموكل في
عدم القبض مع يمينه وهذه المسائل الثلاث ذكرتها استطرادا وليست
مما يرجع إلى الأصل المتقدم بل ترجع هذه إلى قاعدة أخرى وهي كل يمين كانت
لدفع شيء لا يكون إثباتا لغيره والله سبحانه أعلم **الثاني عشر**
التدبير هل هو وصية أو تعليق عتق بصفة وفيه قولان القديم وأحد
قولي الجديد أنه وصية للعبد بالعتق لأنه يعتبر بعد الموت بالاعتبار
من الثلث والثاني من قولي الجديد أنه تعليق عتق بصفة كما لو علقه بموت
الغير ولأن حكم الألفاظ يؤخذ من صيغها والصيغة صيغة تعليق ولأنه

لا يحتاج الى احداث شيء بعد الموت والاول اختيار المزني وبه قال القاضي
ابو الطيب الروياني وغيرهما ورجح الاكثرون القول الثاني منهم الشيخ
ابو حامد ومن تابعه وابو اسحق المروزي وابن كج والمتاخرون كلهم وقالوا
انه المنصوص في اكثر كتبه الجديدة ويتفرع على القولين مسائل منها انه
الرجوع عن التدبير بصريح القول ان قلنا انه وصية يجوز وان قلنا تعليق
بصفة فلا كما في سائر التعليقات والاظهر انه لا فرق في ذلك بين التدبير
المطلق والمقيد كما اذا قال ان دخلت الدار فانت حر بعد موتي ومنهم من قطع
في المقيد بانه لا يجوز الرجوع عنه بالقول لانه تعليق بمطلق الموت فهو
بسائر التعليقات اشبه ومنها اذا وهب المدبر ولم يقبضه
ان قلنا التدبير وصية حصل الرجوع وان قلنا تعليق لم يحصل على الصحيح
وقال الامام الوجه القطع به على هذا القول ومنها البيع بشرط الخيار
اذا قلنا انه يزيل الملك هل يبطل به التدبير قبل لزوم الملك فيه تردد والذي
جزم به البغوي انه يبطل التدبير على القولين وقضية اثر القول بانه لا يبطل
اذا فسخ البيع وقلنا بانه اذا لزم البيع ثم عاد الى ملكه فالتدبير منقطع
فلو زال على الجواز ثم عاد قبل اللزوم فهل يحكم بانقطاع التدبير فيه
تردد ومنها رهن المدبر وفيه طرق المذهب انه على القولين ان قلنا هو
وصية كان رجوعا او تعليق بصفة فليس برجوع والثانية القطع بانه
ليس برجوع على القولين لانه لا يزيل والثالثة القطع بانه رجوع على القولين
ومنها العرض على البيع والتوكيل فيه ونحو ذلك ان قلنا تعليق فليس
برجوع

برجوع وان قلنا هو وصية فوجهان والاصح انه رجوع اما الوطء فليس برجوع
على القولين لان غايته ان يحبل منه فيصير ام ولد فيعتق ايضا بالموت فلا
يبطل معنى التدبير بخلاف الوصية للغير فان الوطء مع الانزال يدل على
قصد الامساك ومنها اذا كاتب العبد المدبر فهل يرتفع التدبير فيه
وجهان يبنيان على القولين ان جعلناه وصية ارتفع كما لو اوصى لانسان
بعبد ثم كاتبه وان قلنا تعليق فلا لان مقصود الكتابة العتق
ايضا فيكون مدبرا ومكاتبا وتظهر فائدة الكتابة في تعجيل العتق له في الحياة
اذا ادى النجوم وقال القاضي ابو حامد يسال عن ذلك فان قال اردت بها الرجوع
عن التدبير ففي ارتفاعه القولان وان قال لم اقصد بها الرجوع فهو مدبر
مكاتب على القولين جميعا وقال ابن كج الكتابة ترفع التدبير كالبيع لان العبد
يصير بها مالكا لنفسه ورجح الامام على الكتابة ما لو علق عتق المدبر بصفة
لان ذلك يسمى الرجوع عن الوصية والذي جزم به البغوي ان ذلك لا يكون
عن التدبير بل هو كما هو فان وجدت الصفة قبل الموت عتق هذا هو الاصح
ومنها اذا ادعى العبد على سيده انه دبره ففي سماع ذلك خلاف ان قلنا
انه تعليق عتق بصفة لان السيد لا يملك الرجوع فيه بالقول وان قلنا
وصية فوجهان بناء على ان الانكار هل يكون رجوعا وقال الامام اذا لم نجعل
الانكار رجوعا ففي سماع الدعوى الوجهان في سماع الدعوى بالدين المؤجل
ومنها اذا اتت المدبرة بولد من نكاح او زنا فهل يتبعها قولان
الامام والغزالي المنع وهو اختيار المزني والاظهر بها عند الشيخ ابي حامد وغيره

انه يبيعها كالمستولدة وصحح النووي الاول ثم قيل القولان مبنيان على انه وصية
او تعليق عتق ان قلنا وصية لم يتبعها وان قلنا تعليق تبعها وهذه طريقة
المراوزة والصحيح انهما غير مبنيين على ذلك بل هما على القولين جميعا وفي الشامل
ان بعضهم قال القولان في الولد مخصوصان بما اذا قلنا ان التدبير تعليق
اما اذا جعلناه وصية فلا يتبعها الولد بلا خلاف كما اذا اوصى لانسان بجارية
فاتت بولد والله اعلم **فصل** وقد يتجاذب النوع اصلان متعارضان
ويميل بها الى ان يعطى كل اصل منهما حكمه وقد يكون ذلك ايضا بالنسبة الى تعارض
اصلين بمعنى الاستصحاب وقد يجري ذلك ايضا في اللوازم فيختلف الحكم بسببها
في الملزومات ويعطى من كل منهما شيئا وبيان ذلك بصور ومنها الدم الذي
تراه الحامل على ادوار الحيض الصحيح انه حيض يترتب عليه تحريم ما يحرم على الحائض
وغير ذلك من لوازم الحيض ولا تنقضي به العدة اذا كان عليها عدة واحدة
وحملها لصاحب العدة وحاضت ادوارا فلا تحسب شيء من الادوار
المتخللة قرءا اما اذا كان الحمل لا تنقضي به العدة كما اذا تزوج حاملا
من الزنا ثم دخل بها ثم طلقها وهي ترى الدم على الادوار وقلنا بالاصح انه
حيض ففي انقضاء العدة به وجهان مشهوران ومنها اذا وجد الامام
من قبله من الائمة ياخذ الخراج من اراضي بلد واهلها يدعون انها ملكا فقد
نص الشافعي على انه ياخذ منهم الخراج ويقرهم على التبايع مراعاة فمقتضى اخذ
الخراج ان تكون الارض وقفا فلا يصح بيعها ومقتضى بيعها ان لا يؤخذ
منها خراج ومنها اذا رمى صيدا ثم غاب عنه ثم وجده ميتا في ماء

دون تلبس

دون تلبس فانه لا يحل اكله ويحكم بطهارة الماء ابقاء وان كان الحكم منهما
بالنسبة الى شيء واحد متناقضا هكذا ذكرها الشيخ صدر الدين رحمه الله
وقال انه نقلها من كتب بعض الحنابلة وان قواعد مذهبنا توافقها وهو
كما قال ومنها اذا شك هل الخارج منه مني او مذي ففيه اربعة اوجه
احدها يجب عليه الوضوء مرتبا وغسل باقي البدن وغسل الثوب وهو اختيار
الشيخ ابي اسحق الشيرازي وصححه النووي في شرح المهذب وقال لان ذمته
اشتغلت بالصلاة ولا يبرأ منها الا بطهارة متيقنة او مظنونة او
مستصحبة ولا يحصل ذلك الا بفعل مقتضاهما جميعا ومن الاوجه ايضا انه
يجب عليه الوضوء مرتبا فقط لانه المتيقن وغيره مشكوك فيه وفيه اعمال
اصلين متناقضين ايضا لانه اذا لم يغسل ثوبه فقد اعمل كونه منيا واذا لم
يغتسل فقد اعمل كونه مذيا ويلزم على مقتضى هذا الوجه ان يكون فاقدا لاحد
الشرطين اما الطهارة او ازالة النجاسة ومنها اذا جاءنا من المهادنين
صبيان يصفون الاسلام وقلنا لا يصح اسلام الصبي فانا لا نردهم وان شرطنا
ردا من جاءنا مسلما ورد من جاءنا كافرا الى اهله وكذلك لو كانت صبية مزوجة
لا نعطيهم الان مهرها لان الاصل بقاؤها ولا الصغار على ما يلفظوا به و
العبد القاتل يجب على سيده فطرته ولا تجزيه عتقه عن الكفارة هكذا نص عليها
ويخرج من كل واحدة الى الاخرى والصحيح تقرير النصين وعدم تخريج ذلك
ومنها اذا استرضع ابنه يهودية ثم سافر ثم رجع بعد مدة ووجدها
ميتة ولم تعرف ابنه من ابنها ولم يمكن معرفة ذلك بقائف ولا غيرها من الطرق
ثم بلغا ولم يسلما لم يلزم احدا منهما بالاسلام ولا بشيء من احكامه هكذا ذكرها

السبي صدورا لوزع هذه المسائل وفيه نظر اذ ليس ذلك من اعمال الاصلين
المتنافيين بل لانا تيقنا عدم الوجوب قبل البلوغ وشككنا في كل منهما هل
طرا موجب ام لا والاصل عدمه وكذلك لو خرج من احدهما ريح واشكل التمييز
لم يجب على احدهما وضوء وتصح صلاة كل منهما من غير احداث وضوء ذكرها
وهي كالتي قبلها في انه لا يأثم احدهما بالاخر ومنها اذا اقام الانسان مدة اربعا
فامرائي ظانا ان لم يكن حضرا بانعدى حرز واشكل فانا نمنعه من التصرف فيهما
ومنها المستحاضة المتحيرة على الصحيح من الامر بالاحتياط خشية تجعل
في الصلاة طاهرا وفي الوطي حائضا ومنها اذا طلق زوجته ثم استمر
يعاشرها معاشرة الازواج فهل تنقضي العدة بالاقرا الثلاث مع ذلك فيه
ثلاثة اوجه بالنهاية ونقل القاضي وكثير من الائمة انما تنقضي في البائن
دون الرجعي وعلله الرجعة في ذلك انه لا فيه وجهان قال القفال والبغوي
في فتاويهما انه لا رجعة له بعد مضي الاقرا وان حكمنا بان العدة لم تنقض بها
اخذنا بالاحتياط من الجانبين وجزم القاضي حسين في فتاويه بان له الرجعة
عملا بمضي بقاء العدة ونقله البغوي في الفتاوى عن الاصحاب ثم اختار
ما ذكرناه باعمال الاصلين المتناقضين على قول القفال والبغوي ومنها
قبول من ادعى عدم الوطي على الاصل كالعدم فلو ادعى ذلك المولى او العنين
او دست جارلدولم سنه عمل بدعوى الوطي لان في الاول تنشى الاصل فيها لزوم
العقد ونفي الوطي يقتضي ثبوت الخيار المخالف لهذا الاصل وفي الثانية لضرورة
ثبوت النسب المستلزم للوطي لكن لو اراد الرجعة في ذلك بعد ما طلقها لم يمكن
منها الرجعة الا بقوله ويلزم منه اعمال الاصلين ولو ثبت نكاحها بالبينة قبل قو

في الوطي

تقالت
في نفي الوطي ومنها لو اختلفا في الطلاق هل وقع قبل المسيس او بعده يحتمل
المرأة الطلاق بعده فلي كان المهر فالقول قوله فان اتت بولد لزمان
ان يكون العلوق في النكاح ثبت النسب بالاحتمال ويقوى به جانب المرأة
فتحمل القول قولها فان نفي عن الولد رجعنا الى تصديقه وتقبل قولها في الوطي
على كل حال بالنسبة الى حلها للزوج الاول وان لم تقبل بالنسبة الى
استحقاق كمال المهر ومنها اذا اقر الراهن بجناية المرهون وكذبه
المرتهن فاصح القولين انه لا يقبل قوله في ذلك والثاني انه يقبل وهل يحتاج
مع ذلك الى اليمين فيه خلاف والاصح انه لا بد ان يحلف فان نكل حلف المرتهن
وفيما يلزم حلفه وجهان اصحهما ان فائدته تقرير الرهن على قياس كون ما
والثاني ان فائدته ان يغرم الراهن القيمة ليكون رهنا مكانه ويباع العبد
في الجناية عملا باقرار الراهن فعلى هذا اعملنا الاصلين المتنافيين لكن الصحيح
خلاف ذلك كما اشرنا اليه ومنها اذا ادعى المودع التلف وحلف عليه
مع انكار المودع ذلك ثم جاء اخر واثبت استحقاق الوديعة وغرم المودع
فاراد ان يرجع بالغرم على المودع لانه الذي ورطه في هذا الغرم ولو ثبت
صدقه في التلف وعدم التفريط لم يلزمه ويستحق عليه الضمان وفي
عد هذه المسألة من هذه المسائل نظر وهي راجعة الى المسائل
الثلاث المتقدمة ان اليمين اذا ثبت لدفع شيء لا يكون لاثبات غيره ومنها
لو كانت دار في يد رجلين فادعى احدهما الكل والاخر النصف
قبل منه فاذا باع الاول نصيبه من الشفار اراد الاخر اخذه بالشفعة

فتاه

لم يكن منه نقصد نفينا اياه او لا بل لا بد من ثبوت ملكه في ذلك النصف ان صدقه
منه ومنها لو مات زوج المعتقة فقالت اعتقت علي قبل موته لا يقبل
قولها في ترك العدة ولا ارث ومنها في الخلع لو قال انت طالق وعليك
الف ولم تقل قبلت ولا سبق منها استيجاب ثم الطلاق رجعيا فان ادعى
انه سبق منها استيجاب وانكرت فالقول قولها بيمينها في نفي العوض ولا رجعة له
ومنها ما قال الحرمال الباجي الخوارزمي سمعت بعض علمائنا يقول نص
الشافعي في الاملاء على ان الرجل اذا طلق امراته طلقة رجعية ثم قال قد اقرت
بانقضاء عدتك وانكرت له ان يتزوج باختها ويلزمه ان ينفق عليها
حتى يتربا نقضا عدتها لانه لما اعترف بذلك صارت في حكم البائنات فلا
رجعة له عليها واذا جعلناها في حكم البائنات جاز له ان يتزوج باختها
فالوجه بعض النظار منع هذا في المناظرة ومنها قبول شهادة
رجل وامراتين في السرقة في اثبات المال دون القطع ومنها
ما هو من فروع ما اذا قال ان كان هذا الطائر غرابا فامراتي طالق وان لم يكن
غرابا فعبدي حر واستمر الاشكال الى ان مات وقلنا بالاصح انه لا يقوم علي
الوارث مقامه بل يقرع او اشكل الوارث تعيين القرعة فان خرجت القرعة
على العبد عتق لان للقرعة مدخلا في العتق وان خرجت على المراة لم تطلق
وهل يرق العبد فيه وجهان احدهما نعم لان القرعة مؤثرة في الرق والعتق كما يعتق
اذا خرجت القرعة عليه يرق اذا خرجت على عديله ولم يسم حكم الزوجية وان لزم
من رق العبد تعين المراة للطلاق اذ المراد برق العبد ان يتصرف الوارث فيه

كـ

اشبهها

كيف شاء وزوال الاشكال عنه فائدة اطلاق هذه المسائل كلها وما
قوله صلى الله عليه وسلم في قصة عبد بن زمعة هو لك يا عبد بن زمعة الولد
للفراش واحتجبي منه يا سودة لما راى فيه شبها بينا بعتبة بن ابي وقاص
ما عمل النبي صلى الله عليه وسلم الاصلين جميعا في واقعة واحدة اذ الحكم به للفراش
زمعة يقتضي ان يكون اخا لسودة رضي الله عنها فلما امرها بالاحتجاب منه
كان في ذلك اعمال للشبه الطارئ على هذا الفراش والله اعلم فائدة
اذا دار الامر في الحكم المترتب على ان يعلل انتفاؤه بانتفاء المقتضي او بوجود المانع جو
فاحالته على انتفاء المقتضي اولى من احالته على وجود المانع ومثاله ما اذا تصرف
الصبي المميز بغير اذن وليه فانه لا يصح تصرفه اتفاقا ولم لا يصح تصرفه فعند الشافعي يصح
رحمه الله لعدم الاهلية وهي المقتضي لصحة التصرف وهي التكليف وعند ابي حنيفة
لوجود المانع وهو استقلاله عن وليه فيقول الشافعي اسند الحكم لانتفاء المقتضي
ويقول ابو حنيفة لوجود المانع فيقول الشافعي احالة الحكم على انتفاء المقتضي او لا
من احالته على وجود المانع ويتفرع على ذلك ما اذا تصرف باذن الولي فعلى
مذهب الشافعي لا يصح لانتفاء المقتضي وعند ابي حنيفة يصح لانتفاء المانع وبيان
هذه القاعدة ان التعليل بالمانع هل يتوقف على وجود المقتضي ام لا وفي المسالة
خلاف بين النظار ورجح الآمدي وابن الحاجب انه لا يتوقف ثم قال ان التعليل
بالمانع يتوقف على وجود المقتضي قال الاصفهاني في الوفاق ثم قال ان الطرا المثبت
او المنصوص لا يصير لان النص يمنعه ومن قال لا يتوقف قال انه اذا جاز
التعليل بالمانع مع وجود المقتضي فلان يجوز مع انتفائه اولى وعليه الاكثر

يكون ذلك كالدليل المتعدد وعلى القول الاول لا يبطل الا بمعارضة المقتضي والمعارض منه
على خلاف الاصل فكان التعليل باسناد المقتضي اولى واما على الثاني فانه يمكن
التعليل باسناد المقتضي او بوجود المانع او بهما جميعا لكن التعليل باسناد المقتضي
وجه اولى لانه معتضد بالاصل اذ الاصل انتفاء المقتضي والتعليل بوجود المانع
سواء كان مستقلا او جزءه فهو على خلاف الاصل لان الاصل عدم وجوده والتعليل
الموافق للاصل اولى من المخالف له والله اعلم **قاعدة** الاستحسان
الذي تقول به الحنفية اختلف في التعبير عنه وتبرأ منه الشافعي وبالغ في انكاره
حتى قال من استحسن فقد شرع ومع ذلك فقد وردت مواضع يسيرة اتى فيها
الشافعي رحمه الله وبعض الاصحاب بلفظ الاستحسان **منها** في المتعة
ان يعطي قال الشافعي استحسن في حق الغني ان يعطي خادما وفي الفقير ان يعطي
مقنعة وفي المتوسط ثلاثين درهما **ومنها** انه استحسن التحليف على
المصحف **ومنها** انه استحسن في خيار الشفعة ان يكون ثلاثة ايام لان ذا منه
تزلزل الملك للمشتري وعدمه مفاوضة في حق الشفيع والثلاث مدة اعتبرها
الشرع في مواضع كثيرة **ومنها** انه نقل في بعض ابتداء الرامي في النضال
على قول احدها انه يكتفى فان لم يبطل العقد والثاني انه يقرع والثالث
انه يبدأ بمخرج السبق اتباعا للعادة واختلف الاصحاب في ان النضال
القياس او العادة ومن اتبع العادة فذلك استحسان وقد مال الغزالي
وغيره في التنكير على من اتبع العادة مع قياس الشرع **ومنها** شرى الجارية المغنية
بالفين مثلا ولولا الغنا لكانت تساوي الفا فيجي من الاصحاب ببطلان
العقد لانه قابل المنفعة المحرمة بالعوض وقال غيره ان شرط الغنا في صلب

العقد

العقد بطل والا فلا قال ابو زيد المروزي وكل هذا استحسان وفي القياس الصحة
قلت ويرد عليه ايضا ان الغناء مطلقا ليس حراما على المشهور من المذهب
فكيف يبطل العقد ولم يشترط احد منهم ان المنفعة لا تكون مكروهة ويمكن
حمل كلامهم على ما اذا كان الغنا بالالات المحرمة كالعود ونحوه لا بالدف
فكل هذه المسائل مشكلة على ما عن الشافعي في ابطال الاستحسان والله اعلم
قاعدة القادر على اليقين هل ياخذ بالظن فيه نزاع يجزم بعدم جوازه
كالمجتهد اذا وجد النص والمكي في القبلة وتارة يجوز بلا خلاف كالمتوضئ من الماء
القليل على شاطئ البحر وتارة يجري فيه خلاف واصله الخلاف الاصولي في ان
الصحابي في زمن النبي صلى الله عليه وسلم هل كان له الاجتهاد والجمهور على جوازه
ومنع بعضهم منه وهو ضعيف لان ذلك لا يؤدي الى مستحيل ثم اختلف القائلون
بالجواز في وقوعه ظنا لا قطعا وكذلك في وقوع التعبد به ايضا فالمثبتون
ذهبوا الى وقوع ذلك وعليه تنزل وقائع متعددة ومنهم من منع ذلك مطلقا
لان قدرة الصحابي على الوصول الى اليقين من النص تمنعه من الاخذ بالظن الناشئ
عن الاجتهاد ومنهم من اجاز ذلك للغائب عنه صلى الله عليه وسلم ببلد اخر
دون من كان قريبا عنده واليه ميل امام الحرمين واختار الامدي وابن الحاجب
الوقوع مطلقا وقال الامام فخر الدين الكلام في هذه المسالة قليل الفائدة لانه
لا ثمرة له في الفقه وليس كذلك كما ذكر بل تخرج عليه هذه القاعدة وفيها
مسائل **منها** اذا اشتبه في نجاسة احد الانائين ومعه ماء طاهر
متيقن غيرهما ففي جواز الاجتهاد له بين الانائين وجهان اصحهما الجواز ومن

مبني على القول بجواز اجتهاد الصحابي بحضرته صلى الله عليه وسلم ومنها
اذا اشتبه عليه نجاسة احد الثوبين ومعه ثوب متيقن طهارته او ما يغسل
احدهما فيه الخلاف بعينه والاصح جواز الاجتهاد وفيه وجه بالمنع
حكاه في التتمة انه ليس له الاجتهاد اذا كان معه ثوب طاهر بيقين وله ذلك اذا
كان معه ما يغسل به احدهما لسهولة صلاته في الثوب الطاهر وهو مشقة
الغسل بالماء وهذا الوجه يخرج على قول امام الحرمين من الفرق بين من كان بحضرته
صلى الله عليه وسلم فلا يجتهد لامكان الوصول الى اليقين بسهولة ومن كان
غائبا عنه فيجتهد لما في التاخير الى المراجعة من المشقة ومنها اذا
كان معه مزادتان في كل منهما قلة وتنجست احداهما واشتبه عليه فالاصح
انه يجتهد فيهما وعلى القول الاخر يجب خلطهما ليصير قلتين ولا يجتهد مع امكان
ذلك ومنها اذا اجتهد في الوقت هل تجوز الصلاة مع القدرة على تيقن الوقت في
وجهان الاصح ان له ذلك ومنها لو كان مطمورا قادرا على الخروج ورؤية
الشمس فله الاجتهاد على الاصح ومنها لو استقبل المصلي حجر الكعبة وحده
دون البيت ففيه وجهان احدهما تصح صلاته لانه قد ورد في الصحيح فيه انه من
البيت واصحهما بالاتفاق انه لا تصح صلاته لان القادر على اليقين في القبلة
لا ياخذ بالظن والحدس لا يفيد الا الظن ثم هو مختلف فيه ففي رواية الحجر
من البيت وفي اخرى سبعة اذرع منه وفي اخرى ستة اذرع وفي اخرى
خمسة اذرع والكل في صحيح مسلم فالمقطوع به يقينا انما هو الكعبة شرفها
الله تعالى وعظمها فاذا قدر على ذلك لا يترك منه في الصلاة الا استقبالها

في الموضعين

في الموضعين والله اعلم قاعدة اذا اجتهد المجتهد في قضية فله ثلاثة
احوال احدها ان يغلب على ظنه شيء فيعمل به ثم لا يتبين له خلافه والثانية
ان يظهر شيء ليعمل به ثم يتبين خلافه وان كان مستند الثاني الظن ايضا واما
ان يكون من الاحكام او في غيرها فان كان في حكم حكم به لم ينقضه اذ لا ينقض
الاجتهاد بمثله لما يؤدي اليه من التسلسل وعدم الوثوق بالمجتهد فيه في
وان كان في العبادات كالماء والثياب فياخذ بالثاني الذي ترجح عنده على الاول
فيما يستقبل الا ان يؤدي ذلك الى نقض الاول كما اذا اجتهد في انائين احدهما
ما ادى اجتهاده الى طهارة واحد فتوضا به وصلى ثم غلب على ظنه ان الاناء الذي
بقي هو الطاهر فالذي نقله المزني وحرملة عن النص انه لا يتوضا بعد الثاني
بل يتيمم ويصلي وقال ابن سريج يتوضا بالثاني كما اذا تغير اجتهاده في القبلة [illegible]
جمهور الاصحاب بنص النص وضعفوا قول ابن سريج وفرقوا بينه وبين
القبلة بان هنالك لم ينقض الحكم بالاجتهاد وفي الاول يلزم استعمال النجس
قطعا اما اذا تبين الخطا فان كان في حكم او فتيا خالف فيهما النص او الاجماع
او القواعد الكلية او القياس الجلي فيتعين نقض ذلك وابطاله وكذلك
ان كان خطاه في النجاسات فيتبين بطلان ما صلى بذلك الماء او الثوب
واعادة الصلاة وفي طهارته الكتب خلاف تقدم ذكره في فصل الخطا والنسيان
وان كان في القبلة فيلزمه الاعادة ايضا في اصح القولين اذا تيقن انه اخطا كان
الجهة وان كان الخطا في التقويم بان اطلع على عيبه بعد زيادة قيمته
في القيمة او على عيب نقص بعض نقصا كثيرا في القيمة فيبطل التقويم الاول لانه

الخطأ والعمد سيان في ضمان الاموال الحالة الثالثة ان لا يظهر للمجتهد شيء ويختلف
الحكم فيه بحسب اختلاف محاله ويتبين ذلك بصور منها اذا تعارض عنده الدليلان في ادلة
الاحكام فيجب التوقف على الاصح او يأخذ باحد الدليلين او بأيهما شاء او بالاحوط والتخيير بعيد
لعدم الظن عند التعارض وقيل ان الدليلين يتساقطان ويرجع الى البراءة
الاصلية ومنها ان يكون ذلك في اواني المياه فان كان لو خلطهما بلغا قلتين
وجب خلطهما الا ان المشهور انه يتيممهما بتيمم ولا اعادة عليه فلو تيمم قبل ذلك
اعاد لان معه ماء طاهرا بيقين وفي الحاوي عن جمهور الاصحاب انه لا يجب الاراقة
لكن يستحب لانه ليس معه ما يقدر على استعماله وفي البيان وجه انه لا اعادة عليه
اذا تيمم قبل الاراقة ورجحه ابن عبد السلام لانه ممنوع من هذين الماءين واهانته
والمعجوز عنه شرعا كالمعجوز عنه حسا كما لو حال بينه وبين الماء سبع او واد لا
[illegible] قال النووي وهذا وان كان له وجه فالمختار الاول لانه قد ينسب الى التقصير
في الاجتهاد وله طريق الى اعدامه بخلاف السبع ومنها اذا تلف احد الثوبين
فالمشهور انه يصلي عريانا ولا يعيد وقال في البويطي وقد قيل يصلي في احدهما
ولا يعيد وكان المأخذ فيه ان الاعادة اذا كانت لا بد منها فلتستر العورة اصح
من الصلاة مع ملابسة النجاسة وفيه وجه انه يصلي في كل واحد منهما مرة
وهو ضعيف لانه في الصلاة بنجاسة متيقنة ومنها ان يكون ذلك
في دخول الوقت فيصبر عليه الى ان يستيقن دخوله ومنها ان يكون في
جهة القبلة فيصلي الى اي جهة كان ثم يعيد ومنها ان يكون في الصوم
فيصوم وقد يجب المستفتي ذلك ويكون محل التوقف العدد الزائد المشكوك فيه

ومنها ان يتحير الاسير

ومنها ان يتحير الاسير ونحوه في وقت شهر رمضان قال الشيخ ابو حامد يلزمه
ان يصوم شهرا على سبيل التخمين ثم يعيد كالمصلي في القبلة واعترض عليه
ابن الصباغ بانه لم يعلم دخول الشهر فلا يلزمه شيء وحكى المتولي في التتمة وجهين
احدهما قول ابي حامد والثاني قال وهو الصحيح لا يؤمر بالصوم كمن يشك في دخول
وقت الصلاة فانه ليس كاختلاف القبلة فانه تحقق دخول الوقت وتحير
عن شرطها فأمر بالصلاة بحسب الامكان قال النووي هذا هو الصواب
المعين واعترض ابن عبد السلام على قول الشيخ ابي حامد ايضا بانه في هذه الحالة
يتعذر عليه جزم النية في كل يوم يصومه بانه من رمضان وفي الروضة وغيرها
من نسي صلاة من صلاتين انه اذا صلاهما فالاصل في كل واحد منهما الوجوب
بخلاف كل يوم يصومه في حالة الشك فانه ليس الا فيه انه من رمضان واما
صحة صلاة المتحيرة وصومها مع عدم جزم النية للتردد في الوجوب فلان
ايام الطهر اغلب من ايام الحيض فلا يكون التردد فيهما مستوي الطرفين بخلاف
ايام رمضان فان ايام الفطر اغلب منها فلا ينعقد النية المترددة بشيء
ومنها اذا تعارضت البينتان عند الحاكم فالاصح انهما يتساقطان وفي قول
كان لا بينة وقيل لها يستعملان ثم في كيفيته وجوه احدها انه يقسم
بينهما والثاني انه يقرع بينهما والثالث انه يوقف الامر حتى يتبين الحال
قاعدة اذا اجتهد المجتهد في واقعة ثم حدثت مرة اخرى
[illegible] حكاية قولين واختار انه لا يلزمه تكرير النظر فيها
ثانيا وقال الامام فخر الدين واتباعه ان كان ذاكرا لطريق الاجتهاد الاول

لم يحتج الى اعادته وان لم يكن ذاكرا فلا بد من اعادته وهو تفصيل حسن يترتب
من عدم التنبه ويتخرج عليه صور منها ما قال الرافعي اذا سال
المستفتي ووجد الجواب ثم وقعت له الحادثة مرة اخرى نظر ان عرف استناد
الجواب الى نص او اجماع فلا حاجة الى السؤال ثانيا وكذا لو كان المقلد ميتا
وجوزناه وان عرف استناده الى الراي والقياس او شك فيه والعامي
حي فوجهان احدهما انه لا يحتاج الى السؤال ثانيا لان الظاهر استمراره
على الجواب الاول واصحهما ان عليه السؤال ثانيا ومنها اذا اجتهد في القبلة
وصلى ثم حضرت صلاة ثانية فوجهان اصحهما وجوب اعادة الاجتهاد ثانيا وبه
قطع كثيرون وهو المنصوص في الام قال الرافعي ومحل الوجهين فيما اذا لم يفارق
موضعه فان فارقه وجب الاجتهاد وجها واحدا كالمتيمم قال ولكن الظاهر طرد
ومنها اذا طلب الماء فلم يجده فتيمم ثم حضرت صلاة اخرى فان احتمل حصول
الماء ولو على بعد او ندور بان انتقل من موضعه او طلع ركب ونحو ذلك وجب الطلب
وان لم يحتمل حدوث ذلك فان كان تيقن بالطلب الاول عدم الماء لم يجب
اعادته على اصح الوجهين وان ظن بالطلب الاول فلا ماء هناك وجب
الطلب ثانيا على الصحيح لانه قد يطلع على بئر خفيت عليه او واحد يدله
على ما قال الامام لكن يكون الطلب ثانيا اخف من الاول قاله الشيخ ابو حامد وكذا
يطلب ثالثا وكلما حضرت صلاة اخرى ومنها لو اسلم في ثوب ووصفه بما
يجب ذكره ثم اسلم ثانيا في ثوب اخر وقال بتلك الصفة فان كانا ذاكرين لتلك
الاوصاف جاز والا لم يجز ولا بد ان يكون تلك الاوصاف معروفة عند غيرهما

ايضا والله اعلم

ايضا والله اعلم ومنها اذا ثبت عند الحاكم عدالة شاهد وحكم بها ثم شهد
عنده في قضية اخرى قال ابن ابي الدم في ادب القضاء له ان طالت المدة
وكان القاضي غير خبير بحاله في المدة المتخللة فهل له القضاء بشهادته
بنا على العدالة التي ثبتت في تلك القضية الاولى فيه وجهان جمهور الاصحاب
قالوا لا بد من استزكائه جديدا والله اعلم **قاعدة** الاختلاف
في ان المصيب من المجتهدين المختلفين واحد او كل منهم مصيب مشهور وسلك
حكى الامام ابو المظفر السمعاني والرافعي بعده للاصحاب طريقين احدهما القطع
عن الشافعي بان المصيب واحد وهي طريقة ابي اسحق المروزي والقاضي ابي الطيب
الطبري وابي علي الطبري كما بالثانية وهي اشهرهما ان في المسألة قولين احدهما
ان الحق فيها واحد فمن اصابه فهو المصيب وغيره مخطئ والثاني ان كل مجتهد
مصيب وزعم امام الحرمين انه ليس للشافعي نص في المسألة على الخصوص لا نفيا
ولا اثباتا وانما اختلف النقلة عنه في استنباط مذهبه من كلامه ثم حكى عن القاضي
حسين انه قال الاصح عندنا من فحوى كلام الشافعي القول بتصويب
المجتهدين ثم قال الامام والصحيح من مذهب الشافعي ان المصيب واحد
قلت وهذا قاله الامام بحسب ما وصل اليه والا فقد نقل البيهقي
بالاسناد الصحيح عن الامام الشافعي التصريح بان المصيب واحد وكذلك
هو ايضا في موضع من كتاب الرسالة ويبنى على هذا الاختلاف فوائد
احداها اتفق العلماء على انه لا ينقض حكم الحاكم في المسائل
المجتهد فيها وان قلنا المصيب واحد لان ذلك الواحد غير متعين

ولما يؤدي اليه النقض من ابطال مصلحة نصب الحاكم لان غيره ينقض ذلك النقض
وكذلك الثالث ويتسلسل فلا تنفصل الخصومات ابدا وهل ينفذ حكم الحاكم في
المجتهد المختلف فيه باطنا كما ينفذ ظاهرا فيه خلاف بين العلماء وهو وجهان
لاصحابنا وخرجوا على ذلك ان الشافعي اذا قضى له الحاكم الحنفي بشفعة الجوار
هل يحل له باطنا فيه الخلاف وقطع جماعة منهم هنا بانه لا يحل له باطنا
وهل ينفذ بطلانها ورد الخلاف الى انه هل يسمع الى انه هل يسمع دعواه
لم تمنع منها وكذلك قالوا ايضا اذا كان الامام يرى قتل الحر بالعبد فحكم بذلك
وامر شافعيا فباشر قتله وهو يقدر على مخالفته فهل يجب عليه القصاص نظرا
الى اعتقاده اذ مثله … فيه ظلما او لا يجب نظرا الى رأي الامام فيه وجهان
ومما يرجع فيه وجهان ومما يرجع الى ذلك ايضا انه هل تقبل شهادة الشافعي
على ما لا يعتقده كما اذا شهد بشفعة الجوار عند حاكم يرى … على شهادته الشفعة
فيه الوجهان ايضا ولو تقدم الى القاضي خصمان فقالا كانا … خصومة في كذا
وتحاكمنا فيها الى القاضي فلان فحكم بيننا بكذا ولكنا نريد ان نستأنف الحكم
باجتهادك ورضي بحكمك ففيه وجهان حكاهما ابن كج احدهما انه يجيبهما
الى ذلك والثاني وهو الاشبه انه يمضي الحكم الاول ولا ينقض الاجتهاد
بالاجتهاد وهذا كله اذا لم يتبين بطلان مستند الاول قطعا وقد تقدم ذلك
التاسعة اذا كان متمكنا من الاجتهاد في مسألة لم يجز له تقليد غيره فيها سواء
كان في حق نفسه او غيره ضاق الوقت او لم يضق هذا هو المشهور والذي عليه
جمهور الاصحاب وقال ابن سريج يجوز له تقليد غيره اذا ضاق الوقت وخاف

الفوات

الفوات وعنه ايضا انه يجوز له التقليد فيما يخصه لا فيما يفتي به وهو مبني
على تصويب المجتهدين وما … من ضيق الوقت بما اذا تحاكم اليه مسافران
والقافلة مرتحلة قال الرافعي ومن قال به فيسوى … بطرده في السوق وقد حكى ابن
الخلاف بين الاصحاب في المنع من التقليد مع التمكن من الاجتهاد لكن المحكي عن
ابن سريج نقله عنه صاحب التلخيص سماعا منه ولا ريب في انه اذا غلب على ظنه
شيء بالاجتهاد فانه لا يجوز له العدول الى تقليد غيره في خلافه وكذلك حكم المقلد
فيما يقلد فيه مجتهدا اذا غلب على ظنه ترجيح اتباع مقلده وان اجتهاده ارجح
ارجح من اجتهاد مخالفه ويتفرع على ذلك مسألة واحدة وهي الايتمام بالمخالف
في الصلاة ولاصحابنا فيها خمسة اوجه احدها الصحة مطلقا اعتبارا
باعتقاد الامام وان صلاته في نفسه صحيحة وهو قول القفال وذكر بعض المصنفين
انه مجمع عليه من جهة ان الصحابة رضي الله عنهم كان يأتم بعضهم ببعض مع اختلافهم
في الفروع ويرد ذلك بطريقين والثاني البطلان مطلقا اعتبارا باعتقاد
المأموم قاله ابن اسحق وبالغ بعضهم فيه حتى قال لو اتى الامام بما يشترطه المأموم
لم يصح الاقتداء ايضا لانه لا يعتقد وجوبه فكأنه لم يأت به والثالث ان اتى الامام
بما يعتقده المأموم معتبرا في صحة الصلاة صح الاقتداء وان لم يأت به او شك
في ذلك لم يصح والرابع ان تحقق تركه لشيء مما يعتقده المأموم شرطا في صحة
الصلاة لم يصح وان تحقق اتيانه به او شك في ذلك صح الاقتداء وهذا هو الاصح
عند جمهور الاصحاب والمتأخرين والخامس قاله الاودني والحليمي واستحسنه
الرافعي انه ان كان الاقتداء بالامام الاكبر او نائبه صحت الصلاة مطلقا وان تحقق تركه لما

لما في ذلك من المشقة والا فلا يصح وقد اتفق الاصحاب على ان المجتهدين اذا اختلفا
في القبلة او في الاواني التي تنجس بعضها او الثياب فادى اجتهاد كل منهما
الى شيء غير الاخر انه لا يصح اقتداء احدهما بالاخر وفرقوا بين هذا وبين
الاختلاف في الفروع المبطلة للصلاة والمصححة لها كالمس والمني والاتيان
بالبسملة والطمانينة ونحو ذلك بان الجماعة في الصلوات مطلوبة لصاحب
الشرع فلو امتنع الائتمام في حالة الاختلاف في الفروع مع كثرتها لتعطلت
وضاق الامر بالمخالف اذ لم يجد الا ما يخالفه فيها بخلاف المجتهدين في
القبلة والاواني فان ذلك نادر فلا يؤدي الى تعطيل كثير من الجماعات
وقال القرافي من المالكية المخالف في الفروع لا يقطع ببطلان صلاة مخالفه
بل ذلك بالنسبة الى ظنه ويجوز ان يكون صلاته صحيحة عند الله تعالى
محللا بخلاف مسئلة القبلة والاواني فان المخالف فيها يعتقد بطلان صلاة مخالفه
اجماعا وفي هذا الفرق نظر لان ذلك ايضا بالنسبة الى غالب ظنه ويجوز
ان يكون في نفس الامر ليس كذلك والاول اقوى والله اعلم المسالة
ذلك تقدم ان المجتهد اذا غلب على ظنه شيء فعمل به ثم اداه اجتهاده الى نقيضه
انه يعمل في المستقبل بالاجتهاد الثاني ما لم يؤد الى نقض الاول الا ان ينقض
لخطائه اولا كما تقدم في القبلة والاواني والفرق بينهما وقد استثنى الغزالي
من ذلك ما اذا كان حكم الاول لم يتصل الا اذا خالع زوجته ثلاث مرات
ثم زوجها الرابعة من غير محلل لانه يعتقد ان الخلع فسخ ثم تغير اجتهاده
وهو باق معها بذلك النكاح قال ان حكم حاكم بصحة هذا النكاح لم يجب عليه

مفارقتها

مفارقتها وان تغير اجتهاده لما يلزم في فراقها من نقض حكم الحاكم في المجتهدات
وان لم يحكم حاكم بصحته قبل تغير اجتهاده ففيه تردد واختار الغزالي
انه يجب مفارقتها وبه جزم غيره ايضا لما يلزم في امساكها من الوطي
الحرام على معتقده الثاني وقوله في الحاكم مبني على ان حكمه ينفذ باطنا فلا
والا يلزم من فراقها نقض حكم الحاكم بان هذا بالنسبة الى الحال في خاصة
نفسه وامتناع نقض الحكم في المجتهدات لا ينتقض بظهوره في المتنازعين
وعلى ذلك ينبني ما قالوه ان الحنفي اذا خالع امراة فللفقهاء شافعي لا يعتقد طهارتها
بالتحليل فترافعا الى حاكم حنفي وحكم له بذلك عنده بطريقه نقضي على الشافعي
بمقتضى ما الزمه ذلك قولا واحدا حتى لو لم يكن للمدعي بينة وطالبه بعد ذلك باداء
فما ثم الحق للمدعى عليه ان يحلف انه لم يلزمه حتى لانه على خلاف ما حكم به ولان
في الحكم باعتقاد القاضي دون اعتقاده ذكرها ابن ابي الدم في كتاب ادب
القضا هكذا عن الاصحاب ولا نعتقد جريان خلاف فيها الا بعد مسئلة فيما اذا
حكم الحنفي للشافعي بشفعة الجوار ونظايرها والله اعلم المسالة الرابعة
مما يترتب على مسئلة التصويب والتخطئة مراعاة الخلاف فيها امكن وهو
جار على القولين جميعا اما على القول بالتصويب فظاهر واما على القول بالتخطئة
فان المجتهد اذا كان يجوز خلاف ما غلب على ظنه ونظر في متمسك مخالفه فرأى
له موقعا والقول محتملا فانه ينبغي له ان يراعيه على وجه لا يخل بما غلب
على ظنه ولا يترك به مقتضى ما رآه اذ العمل بمقتضاه هو الواجب
عليه ولهذا قال اصحابنا ان الاولى ان لا يقصر المسافر الا في مسافة ثلاثة ايام وانه
اذا بلغ سفره ذلك كان القصر افضل من الاتمام مراعاة لخلاف ابي حنيفة في المسئلتين

فانه يجوز القصر الا في هذه المسافة واذا بلغ السفر ذلك كان القصر واجبا
ولكن هذا انما يكون بشرطين احدهما ان يكون ماخذ المخالف له قوي كما اشرنا
انفا فان كان ضعيفا واهيا لم ينبغ مراعاته كما في الرواية التي تعزى الى ابي حنيفة
ان رفع اليدين عند الركوع والرفع منه يبطل الصلاة فانها شاذة
انفرد بها مكحول النسفي من المتاخرين وبعضهم ينكرها وبعد تقدير صحتها لا تترك
الاحاديث المتواترة وفعل اكثر الصحابة لذلك الثاني ان يكون
الجمع بين المذهبين ممكنا فان لم يكن كذلك فلا يترك الراجح عند معتقده
لمراعاة المرجوح لان ذلك عدول عما وجب عليه من اتباع ما غلب على
ظنه وهو لا يجوز بالاتفاق ومثاله الرواية التي تعزى الى مالك ان قراءة
البسملة تبطل الصلاة فانه لا يمكن الجمع بينها وبين القول بان البسملة شرط
في صحة الصلاة وكذلك اشتراط ابي حنيفة المصر الجامع في انعقاد الجمعة
لا يمكن مراعاته عند من يقول ان اهل القرى اذا بلغوا العدد الذي تنعقد
به الجمعة لزمتهم ولا يجزيهم الظهر فلا يمكن الجمع بين القولين ومثلها ايضا
قول ابي حنيفة اول وقت العصر مصير ظل الشي مثليه وقول الاصطخري
من اصحابنا ان هذا اخر وقت العصر مطلقا ويصير بعده قضاء وان كان وجها
ضعيفا عنوا انه لا يمكن الخروج من خلافهما جميعا ولذلك ايضا لا يصح
الخروج من الخلاف اذا ادى الى المنع من العبادة لقول المخالف بالكراهة
او المنع كالمشهور من قول مالك رحمه الله ان العمرة تكره في السنة اكثر
من مرة وقول ابي حنيفة رحمه الله انها تكره للمقيم بمكة في اشهر الحج وليس
التمتع مشروعا له وربما قالوا انها تحرم وانها اشتغال فلا ينبغي للشافعي
مراعاة

مراعاة ذلك لما يفوته من كثرة الاعتمار وهو من القربات الفاضلة وايضا كذلك
فلضعف ماخذ القولين اما ما لم يمكن فيستحب الخروج من الخلاف لا سيما اذا كان
فيه زيادة تعبد ولا يعود على مذهب المخالف بالنقض وله صور منها
المضمضة والاستنشاق في غسل الجنابة فانه تكره لكونه واجبا عند الحنفية
وكذلك الاستنشاق في الوضوء عند الحنابلة فاذا حافظ المخالف لهما
على ذلك كانت طهارته صحيحة بالاتفاق ولا يبطل به مذهبه لانهما
مستحبان عنده ومنها الغسل من ولوغ الكلب سبعا بالماء وثامنة
به مع التراب مراعاة لمذهب احمد بن حنبل رحمه الله وقد دل عليه حديث
عبد الله بن مغفل في صحيح مسلم وليس فيه مخالفة للاقتصار على السبع في المذهب
ومنها الغسل من سائر النجاسات ثلاثا مراعاة لمذهب ابي حنيفة كذلك ايضا
ومنها التسبيح في الركوع والسجود فانهما واجبان عند احمد ومنها
التبييت في نية الصوم النفل فان مذهب مالك رحمه الله وجوبه
ومنها ان ياتي القارن بطوافين وسعيين للخروج من مذهب ابي حنيفة
ولا ياتي كذلك لما فيه من زيادة المشروع مع ضعف الدليل الدال عليه
وقوة معارضه لكنه يصح نسكه بالاتفاق ومنها الموالاة
بين الطواف والسعي لان مالكا اوجبها ومنها المحافظة على سجود
التلاوة وعلى الاضحية عند القدرة عليها لانهما واجبان عند الحنفية
ومنها التنزه عن بيع العينة وعن كل بيع يقول المخالف ببطلانه
وكذلك استئذان البكر البالغ بالنطق وان كان الولي مجبرا الى غير ذلك

من الصور التي يطول تعدادها وهي تجتمع في الضابط المتقدم وهو المعيار في
الخروج من الخلاف ويرجع كل ذلك الى قاعدة الاحتياط بجلب المصالح ودرء
المفاسد بل هي من اهم القواعد فاما جلب المصالح فانه تارة يكون في الايجاب
وتارة يكون في الندب وذلك كله ضربان الاول [illegible] ما كان الاحتياط فيه
لتحقق حصوله ويصور بمن شك في الاتيان بركن من اركان العبادة فان
كان بعد الفراغ منها فيندب له تدارك ذلك اما بالاتيان به ان قصر الزمان
او بالاستئناف ان طال ولا يلزمه ذلك بل الورع يقتضي الاحتياط وكذلك
من شك في عتاق او طلاق قبل الدخول فيندب الى ان يلتزم ذلك الا ان يؤدي به
ذلك الى حد الوسوسة لكونه يعتريه كثيرا فان الاولى له طرح ذلك الشك
وكذلك من شك في الحدث يندب له ان يتعاطى ما ينقض وضوءه من مس او لمس
ثم يتوضأ بنية جازمة اذ لا يحصل له اليقين الا بذلك وقد نبه عليه الشيخ
عز الدين بن عبد السلام واختار ان الذي هو الجاري على قواعد المذهب
لانه توضأ من غير حدث لمنعه من الجزم بالنية كما في ليلة الثلاثين من شعبان
اذا لم يثبت الهلال الجزم او يحدث به من لا يوثق بقوله وقال فيمن شك هل طلق
امرأته ام لا اذا اراد الاحتياط الحقيقي فليقل ان لم اكن طلقتها فهي طالق
ثم يراجع بعد ذلك لانه اذا راجع من غير ايقاع لم يكن جازما بمعنى الرجعة
وان اوقع طلاقا مبتدا فربما يكون قد طلق اخرى فيقع ابتاتا في صورة
التعليق لا يقع الا واحدة وذلك على وجه الندب للاحتياط الضرب [illegible]
الثاني [illegible] ما يفعل لكونه وسيلة لتحصيل ما تحقق وجوبه او درء ما تحقق
تحريمه كمن نسي صلاة من الخمس فانه يجب عليه ان يصلي الخمس وقد تقدم ومن
شك فيها

بسنة

شك فيما احرم به يجعل نفسه قارنا والخنثى المشكل يستتر في الصلاة
ستر النساء احتياطا بالتحصيل لصحة الصلاة والمتحيرة يجب عليها الغسل
لكل صلاة وكذلك الاتيان بجميع الصلوات وما قيل في تكميل الصوم واداء م
اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار دفنا الجميع تحصيلا للمصلي دون المصلين
وكذلك لو كان المسلمون يغسلون ويصلى عليهم فعل ذلك بالكل وينوي
المصلي الصلاة على المسلمين وكذلك اذا اشتبهت اجنبية من النساء والرضاع
باجنبيات محصورات يجب الكف عن الجميع وكذلك الاحتياط درء حلال
تردد بين حرام او حلال بوجه منحرج عنه الى غير ذلك من الامثلة الكثيرة
التي يتعذر حصرها والضابط فيه قوله صلى الله عليه وسلم دع ما يريبك
الى ما لا يريبك وقوله صلى الله عليه وسلم فمن اتقى الشبهات
استبرأ لدينه وعرضه والله اعلم فائدة اتفقوا على ان
تعارض الدليلين القطعيين في الحكم الواحد محال سواء كانا عقليين او نقليين
واما تعارض الامارات الظنية وتعادلهما فالجمهور كما حكاه الامدي
وغيره على الجواز ونقل المنع فيه عن احمد بن حنبل والكرخي من الحنفية
والموجود في كتب الحنابلة من الاصول ان ذلك جائز عندهم وواقع ايضا
ثم قضية كلام امام الحرمين ان الجواز مقول به سواء قلنا المصيب واحد
او كل مجتهد مصيب وظاهر كلام ابن الصباغ والغزالي ان من قال
المصيب واحد لم يجوز تعادل الامارتين واختار الامام فخر الدين
واتباعه ان تعادل الامارتين على حكم واحد في فعلين مثلا فيمن جائز

ووقع كذلك ما بين الابل فانه اوجبه اربع حقايق وخمس بنات لبون
واما تعارض الامارتين في حكمين متنافيين لفعل واحد الا انا جوزنا التخيير مثلا
فانه جائز عقلا ولكنه ممتنع الوقوع شرعا وذكر بعض المصنفين ان الخلاف
في هذه المسالة انما هو بالنسبة الى نفس الامر واما بالنسبة الى نفس المجتهد
فهو متفق على جوازه وهذا هو الحق وعليه يتخرج اطلاق رحمه الله عليه
في المسالة وهذا اعترض بعض المعترضين عليه في ذلك وصنف جماعة من الاصحاب
في الاعتذار عنه وملخص القول في ذلك ان الاقوال المنسوبة الى الشافعي
على اقسام متعددة الاول ما عرف تقدم احدهما وتاخر الاخر والثاني
هو قوله الذي استقر عليه رايه والاول مرجوع عنه ان لم يمكن الجمع بينهما
بوجه من الوجوه وذلك ان لم يصرح بالرجوع عن الاول لكان في كتبه القديمة
فانه قال ليس في حل من رواها عني وسياتي تتمة الكلام في ذلك ان شاء الله
تعالى في مسالة ايضا ما يوجد في كتبه الجديدة مما اليان ذكر قولين في المسالة
كل قول في موضع فان الظاهر ان احدهما بعد الاخر كسائر الروايات
المنقولة عن مالك وابي حنيفة واحمد وغيرهم فيكون احدهما هو الذي
ينسب الى المجتهد في الحنفية والخلاف والاصحاب ذكر قولين فيها بيان
للواقع لا ان كلا من القولين المتضادين منسوب اليه مذهبا لا سيما
اذا علم المتقدم والمتاخر وافتوا باخذهما ما يقتضي ترجيحه ومالم يتعين
شيء من ذلك يتوجه للاصحاب باحد الطرق التي ياتي الاشارة اليها ان شاء الله
الثالث ان يذكر الشافعي رحمه الله القولين في المسالة اما في موضع واحد

غالبا

غالبا او موضعين ثم ترجح احدهما بقوله وهذا اصح او وهذا اولى او اشبه عليه
بالصواب ونحو ذلك او يفرع على احدهما ويعرض عن الاخر فيكون الذي فرع
هو ما اختاره او يفسد احدهما ويترك الاخر بغير اعتراض فيكون هذا
قوله دون الذي اعترض عليه وانما ذكر القول الاخر ليبين شبهته ثم يفسدها
ويبين غيره على طرق الاجتهاد والاستنباط والتمرين على الصحيح والفا
الى غير ذلك من الفوائد فلا اعتراض وغالب اقوال الامام الشافعي اذا تاملت
لا يخرج عن هذين القسمين الرابع ان يكون للقول محل غير محل الاخر
كما في مسالة مهر السر ومهر العلانية فمن اختلف قوله فيهما ومراده
كام في كل منهما ما عقد به العقد الخامس ان يذكر احد القولين على وجه
الحكاية ويكون مذهبه الاخر وقد ذكره في موضع اخر قال الربيع مذهب
الشافعي ان القاضي يجوز له ان يحكم بعلمه وانما قال لا يجوز خوفا من قضاة السوء
اكما سبق ان يكون احد القولين مطلقا والاخر مقيدا فيحمل المطلق
على المقيد جمعا بينهما كما قال في اقل الحيض انه يوم وفي موضع اخر يوم وليلة
فيحمل الاول على هذا ومسالة اختلاف نصوصه في قدر المسافة التي تقصر
فيها الصلاة السادس ان يذكر القول الاخر على وجه الاحتياط كما
قال في المولي يمر بعد اخرى ان عليه كفارة واحدة وفي موضع اخر عليه كفارتان
فقالوا انما وجب الثانية احتياطا السابع ان يذكرهما على وجه
التخيير بينهما وان الكل جائز كما قال في التكبير في العيد ويكون خلف الفرائض
والنوافل وفي موضع اخر خلف الفرائض فقال جماعة ليس ذلك على قولين وانما

اراد المصنف وان كان لذلك جاز ان يذكرهما على سبيل الحكاية
عن الغير كما في مسئلة اختلاف الخياط ورب الثوب اذا قال المالك امرتك
ان تقطعه قميصا وقال الخياط بل امرتني ان اقطعه قباء قال الشافعي
فيها قولان احدهما ان القول قول رب الثوب والثاني انه قول الخياط
واراد بالاول حكاية مذهب ابي حنيفة وبالثاني حكاية مذهب
ابن ابي ليلى لا ان واحدا منهما اختياره فان مذهبه انهما يتحالفان وربما
حكى مذهب الغير مع اختياره كما قال في غسل الميت قال بعض اصحابنا
يحلق شعر الميت بعد الطهارة وقال بعضهم لا يفعل قال المزني مذهبه انه
لا يفعل وربما لا يذكر مذهبه مع حكايته مذهب الغير لانه ذكره في موضع
آخر او لانه بعد في مهلة النظر والتروي الخامس ان يختلف
قوله لتباعد المأخذين وتعارضهما حتى لم يثبت عنده كما في المفوضة
فانه قال اذا مات قبل الدخول لا يستحق شيئا على القول بوجوب مهر
المثل على ثبوت الحديث في قصة بروع بنت واشق السادس
ان يكون ذلك ينشأ عن اختلاف الاصحاب في فهم مراده او قراءة لفظه
فغلب بعضهم بذلك قولين له احتياطا فكل هذه الوجوه لا اعتراض عليه
في شيء منها وثم وجوه اخر احدها ان يختلف قوله بحسب
اختلاف الدليل كقوله في اخروية الفاء الاختيارية هل هو نقض الحدث
او يلبث النقض قولان في ان الملموس ينتقض وضوءه بسبب اختلاف
الفقهاء في او لمستم النساء او لامستم وكذا اختلاف قوله بسبب الاصل الرابع

الثاني

اصلين
المحتج المتفق على حكمه والتردد في بعض علته او لدوران الفرع بين
محتملين والتردد في انه بايهما اشبه كما تقدم الى غير ذلك من اسباب
التردد فان ظهر في شيء منه مرجح لاحد الدليلين على الاخر بني ما اقتضى الرجحان
على قواعد المذهب كان ذلك الراجح هو مذهبه وان لم يظهر مرجح فالاقوى
ان الشافعي رحمه الله تعالى عليه متوقف فيهما كما سبق في الاربعة لان النص
انه لم يوجد له فيه قول ولا اشارة تقتضي ترجيح واحد منهما على الاخر وان ترجح
احدهما على الاخر بطريق القياس على قواعد الشافعي ولا مما يرجح به على اصله فالاولى
ان ذلك لا ينسب اليه بل يكون مذهبا لمن رجح ذلك عنه وثانيهما ان ينص
على القولين في موضعين متغايرين ولا يشعر باحدهما ما يقتضي ترجيحا اصلا
ولا يعلم المتقدم منهما من المتأخر فالظاهر انه متوقف فيهما اذا لم يظهر ترجيح
احدهما بطريق مما تقدم ويكون هذا كالاختلاف الروايات الواردة عن الصحابة
رضي الله عنهم وعن غيرهم وسبيل النظر في تصرف الاصحاب في ترجيح احد القولين
على الاخر اذا لم يظهر ايضا ذا القولين الى شيء مما تقدم ومن هذا انشا اختلاف
كثير بين الاصحاب وطرق متباينة وبالجملة ان نقل الشافعي ذكر
القولين في المسئلة بالتنصيص عليهما ولا يترتب ما سبق مما تقدم وهو قليل
جدا في كلام المحققين قيل انه لا يوجد الا في بضع عشرة مسئلة مما لم
يظهر رجحانه وهو اختيار جماعة من المحققين ان مراد الشافعي رحمه الله
بذلك حصر الحق في احد هذين القولين وان ما عداهما ليس عليه بشيء ولم
يسعه ترجيح احدهما فيقطع القول به وقصد بذلك تسهيل الكلام على من بعده

ولكنه لا يطلب الحكم في غير هذين القولين ولهذا اشتهر عنه وعليه منهما
قوله صلى الله عليه وسلم التمسوا ليلة القدر في العشر الاواخر في كل وتر
فتقرب الاجتهاد على الامة كحصرها في افراد عشر مخصوص ومنها
جعل عمر رضي الله عنه الشورى بعده في ستة مخصوصين ليختار الامة واحداً
منهم ولم ينكر ذلك عليه احد ومنها ما اذا ادى نظر المجتهد في القبلة
الى انها في احدى جهتين فحصرها فانه يترك اجتهاده في غيرهما ويبقى النظر
في تعيين واحدة منهما فعلى هذا لا ينسب الى الشافعي اختيار واحد منهما
ولا يكون له قول في ذلك ومن الغلط من الاصحاب حكاية قولين عنه في ذلك أن
بيان الواقع وذهب جماعة الى ان مذهبه القولان جميعا فان الاخذ بقوله يتخير
في الاخذ بايهما كما قيل مثله في تعادل الامارتين والخلاف في القولين
يجري عليه كما تقدم وقد لعله اختيار الغزالي في المستصفى وقال امام
الحرمين في قولي الشافعي فقال ان كان في بعض المسائل جاز القول
بالتخيير كما في خصال الكفارة وان كانا في حكمين متضادين كتحليل وتحريم
وايجاب وجواز فلا يقال بالتخيير مع التضاد فلا ينسب اليه منهما قول
بقي الكلام هنا في انه اشبه الاول قال ابن الصلاح ثم النووي
بعده رحمهما الله ليس للمنتسب الى مذهب الشافعي في المسالة ذات
القولين او الوجهين ان يتخير فيعمل او يفتي بما شاء منهما بل عليه في القولين ان يعلم
المتاخر منهما كالحديثين يقول العلم ان يتبع المتاخر فانه ناسخ للمتقدم فان
لم يعلم المتاخر او اطلق قولين في وقت واحد ولم يرجح واحدا منهما فعليه البحث

على الارجح

عنه
على الارجح الاصح منهما متعرفا ذلك من اصول مذهبه غير متجاوز قوليه
الى غيرهما هذا ان كان اهلا للتخريج والترجيح فان لم يكن اهلا لذلك فليتلقه
عن الاصحاب المصنفين بذلك فان لم يحصل له ترجيح بطريق توقف حتى يحصل واما
الوجهان فيعرف الراجح منهما بما سبق الا انه لا اعتبار بالتقدم والتاخر قال
ابن الصلاح سواء وقعا معا في وقت ولحظة من امام واحد من ائمة المذهب او من
اثنين وقال النووي اذا وقعا من شخص واحد يترجح بالتاخير وقول ابن الصلاح
اقوى لانهما انما ينسبان الى المذهب انتسابا واحدا ولم يعلم احدهما الا بجعله لمذهب
احد القولين من صاحب المذهب وليس ذلك ايضا من قبيل اختلاف المنسوبين الى النبي
بل كل ذلك اختلاف راجع الى شخص واحد هو صاحب المذهب فيلتحق باختلاف
الروايتين عن النبي صلى الله عليه وسلم في انه يعمل بالاصح منهما عنه وهذا ظاهر
فالاول اذا كان احدهما منصوصا والاخر مخرجا فالمنصوص اذا كان هو الصحيح الذي
عليه العمل غالبا كما اذا رجح الشافعي احدهما بل هذا اولى اذا كان المخرج
مخرجا له سعد فيها المعول ومقابل لا يترجح عليه المنصوص وفيه احتمال وقال ابن سعد
التوقف لما اذا وجد من ليس اهلا للتخريج خلافا بين الاصحاب في الراجح من قولين
او وجهين فليعتمد ما صححه الاكثرون ثم الاعلم والاورع فان تعارض الاعلم
والاورع قدم الاعلم فان لم يجد ترجيحا عن احد اعتبر صفات الناقلين
للقولين والقائلين بالوجهين فما رواه البويطي والمزني والربيع المرادي
عن الشافعي مقدم على ما رواه حرملة والربيع الجيزي قال ابن الصلاح
ويترجح ايضا بما وافق اكثر ائمة المذاهب وحكى القاضي حسين فيما اذا كان للشافعي

مولانا احدهما يوافق ابا حنيفة وجهين لاصحابنا احدهما ان القول المخالف
اولى وهو قول الشيخ ابي حامد لعلمه ان الشافعي انما خالفه لاطلاعه على
موجب المخالفة واصحهما ان القول الموافق اولى وهو قول القفال ورجحه
ابن الصلاح والنووي وغيرهما كله اذا لم يجد مرجحا مما سبق الاشارة
اليه قال النووي واذا رأينا المصنفين لمسألة على قولين يجزم احدهما
على خلاف ما جزم الاخر بها كالوجهين المتقدمين على ما ذكرنا من الرجوع
الى البحث عما سبق ويترجح ايضا بالكثرة كما في الوجهين واقوى ما يعتبر
في الترجيح موافقة الحديث سيعني احد القولين او الوجهين وفيه يرجح
النووي كثيرا ولكن لعل الحديث من الادلة الشرعية قال النووي رحمه الله
واعلم ان نقل الاصحاب العراقيين لنصوص الشافعي وقواعد مذهبه ووجوه
متقدمي اصحابنا اتقن واثبت من نقل الخراسانيين غالبا والخراسانيون
احسن تصرفا وبحثا وتفريعا وترتيبا غالبا قلت وقال البيهقي
في رسالة كتبها الى الشيخ ابي محمد الجويني لما صنف بعض اصحابنا من الكتب
الكبار فيما يتعلق بصحة نقل نصوص الشافعي رحمه الله كتاب التقريب وهو في النصف
من كتابه اكثر حكاية لالفاظ الشافعي في المصنف لاجل ذلك قال النووي
وما سبق ان يرجح به احد القولين وقد اشار الاصحاب الى الترجيح به ان
يكون الشافعي ذكره في بابه ومظنته وذكر الاخر في غير بابه بان جرى بحث
وكلام جر الى ذكره فالذي ذكره في بابه اقوى لانه اتى به مقصودا وقرره
في موضعه بعد فكر طويل بخلاف ما ذكره في غير بابه استطرادا فلا يعتني به

اعتنائه

اعتنائه بالاول وقد صرح اصحابنا بمثل هذا الترجيح في مواضع والله اعلم
التالي المراد بالقديم هنا ما صنفه الشافعي رحمه الله ببغداد وهو كتاب
الحجة الذي رواه عنه الحسن بن محمد الزعفراني وقد سلم ان الشافعي رحمه الله
رجع عنه فيما بعد وغسل كتبه فيه وقال ليس في حل من روى عني القول القديم
قال الامام في باب الانية من النهاية معتقدي ان الاقوال القديمة ليست
من مذهب الشافعي حيث كانت لانه جزم في الجديد بخلافها والمرجوع عنه
ليس مذهبا للراجع وهذا اقتضى ان المرجوع عنه من القديم هو ما
جزم بخلافه في الجديد فلو لم يصرح به النووي وقال اما ما لم يخالفه
في الجديد او لم يتعرض لتلك المسألة في الجديد فانه مذهب الشافعي واعتقاده
ويعمل به ويفتى عليه فانه قاله ولم يرجع عنه واطلاقهم ان القديم مرجوع
عنه ولا عمل عليه لكون غالبه كذلك وهذا النوع وقع منه مسائل
نبه عليها قلت منها ما اذا اعاد صدره في تعوده نجاسة ولا يجبها
سدنه ولا بيانه ونبه وجهان اصحهما انه لا يصح وحكاه في الحاوي
عن القديم وجزم به في التتمة وقال الروياني انه المذهب ولم يعد الاصحاب
الاصحاب ذلك مما يفتى به على القديم لانه ليس في الجديد ما يخالفه
وقد ضبطوا في هذه المسائل التي يفتى فيها على القديم فذكر امام الحرمين
منها مسألة التثويب في اذان الصبح والقديم استحبابه ومسألة
التباعد عن النجاسة في الماء الكثير القديم انه لا يشترط ومسألة عدم
القراءة للسورة في الركعتين الاخيرتين وزاد غيره مسألة اكل جلد

الميتة المدبوغ وان القديم تحريمه ومسألة وطء المحرم بملك اليمين والقديم
انه يوجب الحد وجواز الاستنجاء بالحجر فيما جاوز المخرج وعدم النقض
بلمس المحرم وان الماء الجاري لا ينجس الا بالتغير وامتداد وقت المغرب الى
مغيب الشفق وافضلية تعجيل العشاء وجواز نية الاقتداء في اثناء الصلاة
للمنفرد وكراهة تقليم اظفار الميت وجواز اشتراط التحلل من الاحرام بالمرض
ونحوه وعدم اعتبار النصاب في الركاز واستحباب الجهر بالتأمين
للمأموم والخط بين يدي المصلي اذا لم يكن عصا ونحوها وصيام الولي عن الميت
واجبار الشريك على العمارة صححه ابن الصباغ والشاشي وافتى به وهو
القديم وان الصداق مضمون ضمان اليد لا ضمان العقد وهو الاصح عند الشيخ
ابي حامد وابن الصباغ هذا مجموع ما عده ابن الصلاح والنووي وغيرهما
ومنها اذا ارتضع صغيرتان تحت زوج واحد من اجنبية على التعاقب
فانه ينفسخ نكاح الثانية لاجتماعها مع الاخرى وقد صارت
اختا لها وهل ينفسخ نكاح الاولى فيه قولان الجديد لا والقديم نعم وهو اختيار
المزني وجمهور الاصحاب قاله الرافعي وهو مما يفتى فيها على القديم والتحقيق ان
هذه المسائل كلها ليست خارجة عن القاعدة بل بعضها ما للشافعي في الجديد
قول على موافقة القديم كافضلية تعجيل العشاء فانه نص عليه في الاملاء
وهو من الكتب الجديدة وكذلك عدم استحباب قراءة السورة في الاخيرتين نقله
المزني والبويطي ايضا عن الشافعي وكذلك مسألة التباعد حكى ابو علي السنجي
ان الشافعي نص في كتاب اختلاف العراقيين وهو من الكتب الجديدة على انه لا يشترط

كما في القديم وكذلك عدم النقض بلمس المحارم نص عليه الشافعي في حرملة وحكاه
الماوردي عن الجديد مطلقا وكذلك التثويب في اذان الصبح نص عليه في البويطي
ايضا وهو من الكتب الجديدة فالفتوى في هذه المسائل وما اشبهها انما هي على
الجديد والقديم ليس مرجوعا عنه ومنها ما يكون قد صح الحديث فيه على وفق
القديم كصوم الولي عن الميت وتحريم اكل جلد الميتة بعد الدباغ لقوله صلى الله
عليه وسلم في شاة ميمونة انما حرم اكلها وامتداد وقت المغرب الى
مغيب الشفق وجهر المأموم بالتأمين واشتراط التحلل بعذر المرض ونحو
ذلك فالعمل بالقول القديم ليس لذاته بل لدلالة الحديث الصحيح عليه ومع
قول الشافعي رحمه الله اذا صح الحديث فهو مذهبي كما سيأتي بيانه في الفصل
عقيب هذا وكذلك ما لم يكن فيه حديث يدل عليه ولكن كان موافقا لقواعد الشافعي
رحمه الله في الجديد فتقتضيه كاشتراط القدوة في اثناء الصلاة فانه نظير
نية المفارقة بعد الاحرام فيكون العمل به تخريجا على قواعد الجديد لا عملا
بمجرد القديم ومنها ما لم يتفق الاصحاب على القول بالقديم فيه بل قال
بذلك بعضهم لاحد المعاني المتقدمة كاجبار الشريك على العمارة وكون
يضمن ضمان اليد وان الماء الجاري لا ينجس الا بالتغير ويسمى من سلك مأخذ ذلك
القول فان كان موافقا لقواعد الجديد كان كما تقدم وان لم يكن كذلك
ليس اختيار المذهب الشافعي بل كاختيار بعضهم مذهب ابي حنيفة في بعض
المواضع لقيام الدليل عنده على ذلك واما نسبة ذلك الى الشافعي مع عدم
اعتماده في شيء مما سبق فلا وجه له ولا ينبغي لمقلد مذهب الشافعي ان ينسب

الحديث

ذلك اليه ولا لمن يسأل عن مذهبه ان يفتي به لصحة رجوعه عنه ومخالفته اياه في
والله اعلم الثالث نقلت عن الامام الشافعي رحمه الله من وجوه متعددة
صحيحة انه قال اذا وجدتم في كتابي خلاف سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقولوا بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ودعوا قولي وفي رواية عنه
اذا صح الحديث فهو مذهبي وقال ابو ثور سمعت الشافعي يقول كل حديث عن
النبي صلى الله عليه وسلم فهو قولي وان لم تسمعوه مني وقال الربيع سمعت
الشافعي يقول اذا وجدتم سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم خلاف قولي فخذوا
بها ودعوا قولي فاني اقول بها وقال ايضا سمعت الشافعي رحمه الله يقول
كل مسألة تكلمت فيها وصح الخبر فيها عن النبي صلى الله عليه وسلم عند اهل النقل
خلاف ما قلت فانا راجع عنها في حياتي وبعد موتي وهذا المعنى ثابت عنه بالفاظ
كثيرة متعددة قال ابن الصلاح فعمل بذلك كثير من ائمة اصحابنا فكان من ظفر
منهم بمسألة فيها حديث ومذهب الشافعي خلافه عمل بالحديث ولم يتفق ذلك
الا نادرا ومنه ما نقل عن الشافعي رضي الله عنه فيه قول على وفق الحديث وممن
حكي عنه انه افتى بالحديث في مثل ذلك ابو يعقوب البويطي وابو القاسم الداركي وهو منتبه
الذي قطع به ابو الحسن الكيا الطبري وليس هذا بالهين فليس كل فقيه يسوغ له
ان يستقل بالعمل بما يراه حجة من الحديث وفيمن سلك هذا المسلك من الشافعيين
من عمل بحديث تركه الشافعي عمدا على علم منه بصحته لمانع اطلع عليه وخفي على
غيره كابي الوليد موسى بن ابي الجارود روى عنه انه روى عن الشافعي انه قال
اذا صح عن النبي صلى الله عليه وسلم حديث وقلت قولا فانا راجع عن قولي وقائل بذلك

قال ابو الوليد

قال ابو الوليد وقد صح حديث افطر الحاجم والمحجوم فرد على ابي الوليد ذلك
من جهة ان الشافعي تركه مع صحته لكونه منسوخا عنده وقد دل على ذلك وبينه
وروينا عن ابن خزيمة الامام البارع في الحديث والفقه انه قيل له هل تعرف
سنة لرسول الله صلى الله عليه وسلم في الحلال والحرام لم يودعها الشافعي
كتبه فقال لا قال ابن الصلاح وعند هذا اقول من وجد من الشافعية حديثا
يخالف مذهبه نظر فان كملت آلات الاجتهاد فيه اما مطلقا او في ذلك
الباب او في تلك المسألة كان له الاستقلال بالعمل بذلك الحديث وان لم
تكمل آلته ووجد في قلبه حزازة من مخالفة الحديث بعد ان بحث فلم يجد لمخالفته
عنه جوابا شافيا فلينظر هل عمل بذلك الحديث امام مستقل فان وجد
فله ان يتمذهب بمذهبه في العمل بذلك الحديث ويكون ذلك عذرا
له عند الله تعالى في ترك مذهب امامه في ذلك انتهى كلامه وهو بالنسبة الى العمل
بذلك الحديث ومخالفة الامام وهو مبني على ان المقلد للامام اذا ان يقلد غيره في
آحاد المسائل ما لم يخرج الى الرخص واما النظر في ان ذلك اذا فعله هل يكون
منسوبا الى الامام الشافعي لانه قاله الشافعي وهو الذي ينبغي ان يتعدى النظر
فيه قال النووي رحمه الله وشرط هذا ان يغلب على ظنه ان الشافعي رحمه الله
لم يقف على هذا الحديث او لم يعلم صحته وهذا انما يكون بعد مطالعة كتب الشافعي
كلها ونحوها من كتب اصحابه الآخذين عنه وما اشبهها وهذا شرط صعب قل من
يتصف به قلت وبعد الانصاف به فالاحاديث التي تقع اقوال الشافعي
على مخالفتها تنقسم الى اقسام احدها ما ذكر الشافعي صحته وتركه
لمعارض راجح عنده كما تقدم في حديث افطر الحاجم والمحجوم قال الشافعي رحمه الله

رواه مسلم بين انه كان ذلك عام الفتح والنبي صلى الله عليه وسلم احتجم عام حجة الوداع
وهو صائم فكان الاول منسوخا فليس للمتبع مذهبه ان يقول له ما الحديث ولذلك
غلط الاصحاب من نسب القول بها الى الشافعي كالامام وما اشبهها ومن مثال
الاول ان يعلق الشافعي رحمه الله القول بذلك على صحة الحديث كما قال
في المفوضة اذا مات زوجها قبل الدخول ان صح عن النبي صلى الله عليه وسلم بابي هو
وامي انه قضى في بروع بنت واشق وكانت نكحت بغير مهر فمات زوجها
بمهر نسائها ولها الميراث فان كان ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم فهو اولى
الامور بنا ولا حجة في قول احد دون النبي صلى الله عليه وسلم ولا في قياس ولا
في شيء من قوله الا طاعة الله بالتسليم له ولم احفظه من وجه يثبت مثله
وذكر في غير هذا الكلام هذا اللفظ في الام وقال الحرملة سمعت الشافعي يقول ان ثبت
حديث بروع قلت به ولهذا كان الاصح عند الشيخ محيي الدين وغيره القول بوجوب
المهر ومن امثلته حديث ضباعة بنت الزبير رضي الله عنها في اشتراط
التحلل بعذر المرض بقوله صلى الله عليه قولي محلي حيث حبستني رواه الشافعي
عن عروة ابن الزبير مرسلا ثم قال لو ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم لم اعده
الى غيره لاني لا ارى خلاف ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم قال البيهقي
وقد ثبت هذا الحديث متصلا من اوجه عن النبي صلى الله عليه وسلم ومنها قول
الشافعي في كتاب البويطي مما رواه هو والربيع بن سليمان جميعا عنه في اواخر
كتاب البويطي الغصب ومن غصب عبدا ثم باعه لم يجز بيعه وان جاز
السلطان السرقة فاستدام قال فان صح حديث عروة البارقي فكل من باع
او اعتق ثم رضي فالبيع والعتق جائز انتهى وهذا اللفظ وحديث عروة في صحيح البخاري

فيستحق

فيستحق ان يكون له في الجديد قول بوجوب المهر كما هو في القديم ولم يطلع
جمهور الاصحاب على هذا ولا اشاروا اليه فهذه المواضع وما اشبهها الا
في نسبة القول المقتضي للحديث فيها الى الشافعي رضي الله عنه ولا ينبغي
ان ينسب اليه غيره لصحة الرواية عنه بانه راجع عما خالف الحديث
الى مقتضاه ومن امثلته ان لا يتصل للشافعي الحديث من وجه صحيح فيعدل عن
العمل به لذلك كما في الحديث الدال على خروج الابط في زكاة الفطر فاذا صح من وجه
آخر يكون الشافعي قائلا بمقتضاه لانه لم يعدل عنه الا لعدم ثبوته عنده
فهو كالذي قبله ايضا او قريب منه اذ المتمسك للشافعي بعد ثبوته بمقابله
حديث اثبت منه واولى بالاخذ كحديث عمار انه صلى الله عليه وسلم علمه التيمم وفيه
الاقتصار على الكفين فانه اصح من الحديث الذي صرح فيه بالمرفقين قال
ابو بكر الاثرم كما عند البويطي فذكرت له حديث عمار في التيمم فاخذ السكين
وحكه من كتابه وضرب ضربة وقال هكذا اوصانا صاحبنا اذا ثبت عندكم الخبر
فهو قولي نقله عنه الامام ابو شامة في خطبة كتابه المؤمل وكذلك حديث
من مات وعليه صيام فليصم عنه مسلك الشافعي حديث صيام عنه وليه اثبت منه
ولذلك صحح النووي مقتضاه وهذا كله اذا علق القول بصحة الحديث ثم لم يصح
ذلك الحديث لم يكن له قول بمقتضاه كما في حديث من وطئ حائضا فانه يتصدق بدينار
او نصف دينار وكذا رواه ايضا عن علي بن معبد باسناد منقطع عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه اجاز بيع القمح في سنبله قال هذا غرر فان ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم قلنا به
فكان هذا خلاف الشافعي بخبر حديث النهي عن بيع الغرر ولم يصح ذلك ايضا فلا يكون
قول بمقتضاه ومن امثلته ان لا يكون له نص في تلك المسألة بنفي ولا اثبات ويصح

فيها حديث كرفع اليدين عند القيام من التشهد الأول فلا ينبغي أن يعدل عن مقتضاه
ويكون ذلك قولا للشافعي إذ ليس فيه مخالفة لما نص عليه ولذلك كان الصحيح
عند المحققين القول باستحباب ذلك خاصة مسألة إن نص على شيء
ويصح الحديث على خلافه كحديث صلاة الوسطى صلاة العصر وهو اختار أنها
الصبح فالمحققون جعلوا قوله ما تضمنه الحديث الثابت قال الإمام الماوردي
في الحاوي نص الشافعي أنها الصبح وصحت الأحاديث أنها العصر ومذهبه
اتباع الحديث فصار مذهبه أنها العصر ولا يكون له في المسألة قولان كما وهم بعض
أصحابنا ولكن هذا إنما يتمشى لمن له التبحر في المنقول من الاطلاع على عامة نصوص الشافعي
والكتب المعتمدة للأصحاب بحيث يغلب على ظنه أنه لم يطلع الشافعي على الحديث ولم يأوله
لمعارضة أرجح عليه فأما من يقول بشيء من ذلك فلا وجه لتسويغ ذلك له أو ك
حديث أنس في ترك الجهر بالبسملة لمعارضة ما دل عنده على الجهر
بها وقراءتها كذلك مما جمعه ومن غيره من الأحاديث المعارضة إما بتخصيص
عموم أو تقييد إطلاق أو غير ذلك من الطرق فلا يسلم العدول
عن ذلك لمثله ولهذا صعب طريق الرجوع إلى الحديث على من يقول المعارض
لمدلوله إلا على متبحر في الأدلة عارف بطرقها ووجوهها كثير الاطلاع
على المذهب وفيما أشرنا إليه من هذه الأمثلة كفاية وبالله التوفيق

فائدة في الفرق بين الفتوى والحكم وما يدخلان فيه
وما يختص به الفتوى دون الحكم قال القرافي الحكم إنشاء إطلاق أو إلزام
في مسائل الاجتهاد المتقارب فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا فالإنشاء

احتراز

احترازا عن الفتوى فإنها مجرد إخبار عن الله بأن حكمه في هذه القضية هكذا
والإطلاق ليدخل فيه ما إذا رفع إلى الحاكم مثلا أرض تحجرها الحجي وطالت مدة
ذلك ثم أعرض عنها فالحكم بإطلاقها على ما كانت عليه أولا لتصير مباحة
لمن يحييها وكذلك إذا حكم الشافعي بأن أرض العنوة ملك للغانمين فإنه في الحقيقة
رفع للوقف عنها كما يقوله المالكي فهو إطلاق أيضا وما أشبه ذلك وأما
الإلزام فهو الغالب في الأحكام وقوله في مسائل الاجتهاد احترازا عن حكمه
على خلاف نص لا مجال للاجتهاد فيه أو إجماع أو قياس جلي مما ينقض فيه حكم
الحاكم فإنه لا يعد حكما وقوله المتقارب احترازا عن الخلاف الذي ضعف
مدركه جدا كإباحة عطاء إعارة الجواري للوطء فإن الحكم بمثل هذا لا اعتبار به
وينقض فلا بد من تقارب المدارك في مسائل الاجتهاد وقوله فيما يقع فيه
النزاع لمصالح الدنيا احترازا عن العبادات فإنها لا يدخلها الحكم أي لا يحكم فيها
كالحكم بأن هذه الصلاة صحيحة أو باطلة والحكم بأن الدين يسقط الزكاة أو لا
يسقطها أو أن الحلي تجب فيه الزكاة أو لا تجب فإن كل هذا لا يرفع
الخلاف ولحاكم غيره أن يخالفه في تلك القضية الخاصة إلا أن يتصل بها
أخذ الحاكم ذلك ممن حكم عليه بوجوبه أو من تركته فإنه ليس لغيره نقضه
إذا كان في محل الاجتهاد [illegible] وكذلك إذا حكم بصحة حج مختلف فيه كما إذا
وقع الطواف فيه بغير طهارة وحكم الحاكم بصحته فله حينئذ أن يحكم بما القصد
منه براءة الذمة من الخطاب به فذلك ليس للحاكم بل هو إلى الله تعالى فلا أثر لحكم
الحاكم به وللمفتي الذي يرى خلاف ذلك أن يفتي المحكوم له بقضاء الفرض عليه كما أن الشافعي
إذا حكم ببطلان صلاة من توضأ من آنية ذهب وقد وقع فيه نجاسة لم تغيره لم يمنع ذلك المالكي

ان يفتي هذا بان وضوه مجزي وصلاته صحيحه وللعامي تقليده في ذلك وان حكم عليه بان
والجهة الثانية ما يتعلق باحكام الدنيا مثل عدم توريث العصبات عليه اذا ما
ولم يحج عنه وعدم اخراج ذلك من تركته فانه تظهر اثر الحكم في امثال ذلك
لدخوله في العقد المتقدم وكذلك من نذر نذرا مختلفا فيه يتعلق بالاعياد
او الفقرا او نحو ذلك فحكم عليه حاكم بعدم صحة ذلك النذر ولزومه وايصاله الى
مستحقيه كان ذلك لازما وليس لغيره نقضه لان حكم المعين بالمستحق او الحكم
بان الزكوة واجبة عليه في الحلي فانه ليس لمعين على ان القرافي ذكر ان الكفارات
والنذور المختلف فيها لا ان حكم الحاكم لا براءة فيها وللمحكوم عليه ان يقلد
غير الحاكم فيها وفيه نظر لما ذكرنا من الاستحقاق الخاص وذكر ايضا ما اذا حكم
الحاكم الشافعي بان شهر رمضان قد استهل بشهادة واحد على مذهبه فانه
فلا يلزم الصوم من كان بتلك البلاد من المالكية والحنفية لان ثبوته حكمه فتيا وليس
بالزام ولا يلزموا هذا عن نظر وحاصل الفرق بين الفتوى والحكم ان كلا منهما اخبار
عن حكم الله تعالى يلزم المكلف اعتقاده من حيث الجملة ان الفتوى ليس فيها الا العلم
عن كالفتوى اذ لا انشا بالزام خاص فيها ولا يؤدي بالمخالفة الى فوات المصلحة
التي نصبت لها الفتوى لان للمستفتي حينئذ اذا كان مقلدا محضا ان يعمل بالارجح
والاعلم او ياخذ بالاحوط او يتخير بينهما عند التساوي على ما هو مقرر في موضعه
والحكم فيه انشا الزام خاص في واقعة خاصة لا يعم عموما فان الحاكم اذا حكم
لشخص معين بالارث وهو من ذوي الارحام لا يكون ذلك رفعا للخلاف في سائر
ذوي الارحام بل في هذه القضية الخاصة فلو جوز لغيره نقضها لجاز لاخر
نقض هذا النقض وفاتت المصلحة التي شرعت فيها نصب الحكام كما تقدم والله اعلم

فائدة

فائدة ٧٣ التقليد كاف لمن عجز عن الدليل فيما لم يطلب فيه العلم والظن كاف
في كل علم يكتنفه عمل او من علم لم يطلب فيه القطع واليقين وبيانه ان كل مسئلة
يتعلق بها عمل فان الظن كاف فيها وكل مسئلة لا يتعلق بها عمل اطلق العلما انه
لا بد فيها من العلم وفيه تفصيل نبه عليه المحققون وهو انه ان كان فيها ما العلم
فلا يجوز الاخذ فيها بالظن والا جاز الاخذ فيها بالظن كالتفاضل بين فاطمة و
وخديجة رضي الله عنهما **فائدة** ٧٤ كلما كان طريقه الظن فان شرط العمل به
الترجيح عند التعارض فان تساويا فاما التخيير واما الوقف كما تقدم وما كان طريقه
ففي اشتراط الترجيح فيه خلاف مبني على وجوب تقليد الاعلم وما كان طريقه
اليقين فلا مدخل للترجيح فيه اذ الترجيح انما يكون بين متعارضين ولا تعارض
في القطعيات وفي سماع المعارضة فيه خلاف والقول بالوقف او التخيير
في الصورة الاولى ليس على الاطلاق بل فيه تفصيل وهو انه ان وقع ذلك للمفتي توقف
او تخير وان وقع للمستفتي كان على المفتي ان يخيره او يقف فلا يفتيه بشي وان وقع
للحاكم وجب عليه تعيين الحكم لانه منصوب لفصل الخصومات ثم ليعلم ان اكثر الكلام
في الائمة في التخيير وعدمه انما هو بحسب اختلافهم في امور تعتور الامارات من
من خارج وبيانه بصور منها المصلي داخل الكعبة يستقبل اي جدرانها
شا ويتخير لعدم مرجح في شي منها ومنها لو وجدت المرضع لبنا لا يشبع
الا من احد الطفلين ولو قسمته عليهما ما اغناهما يتخير فيهما وفي هذه الصورة
لا بد من تعيين احدهما للمستفتي كالحاكم في فصل الخصومات ومنها لو وجد صا
ماء الطهور رجلين متنجسين وما اذا يكفي احدهما تخير فيهما ايضا ووجب التعيين
كالصبي ومنها اذا وجد من الما ما يكفي احدهما وهو تكميل طهارة كل واحد منهما

يتمم منهما على الصحيح للوضوء فانه وهذا انا ...

ومنها

ما التيمم نعم نظير مساله المتيمم ما اذا وجد من التراب ما يتيمم به احدهما فهو لو
المبادر انما نزع عليه الواردون وعلم ان النوبه لا تنتهي اليه الا بعد خروج الو
نص الشافعي رحمه الله على انه يصبر ولا يتيمم ونص في السفينه اذا كان فيها
موضع واحد يصلح للقيام انه يصلي قاعدا ولا يصبر فمن الاصحاب من قال في المسالتين
قولان بالنقل والتخريج ومنهم من قرر النصين وفرق بان امر القعود اسهل
فلذلك يجوز في النفل مع القدره وهو موفق للحبس وفي قوله نظر اصولي والقبول
فيه اقوى وعلى كل حال لم ينقل احد بالقصر ومنها اذا ملك خمسا من الابل
قال ابن سريج يتعين بنت مخاض وبنات اللبون جريا على القاعده واما الشافعي
فانه نص في القديم على تعين بنت مخاض وفي الجديد على تعين الاغبط للمساكين وانما
خرج القولان الى لامر خارج طرح لاجله التخيير وهو ان العدول من جنس
الابل الى العدد انما يكون عند فقد الاسنان وهي موجوده فهذا ماخذ القديم
واما الجديد فانه اعتبر المقصود الذي شرعت له الزكاه وهي سد خله
الفقير مع قوله تعالى ولا تيمموا الخبيث ومنها لو ابتلع خيطا قبل الفجر
واصبح صائما من رمضان وطرفه خارج من فمه وليس عنده احد يكرهه فهذا
ان تركه بطلت صلاته لانه حامل للمتصل بالنجاسه وان ابتلعه او نزعه
افطر ففيه ثلاثه اوجه احدها انه يتخير بينهما والثاني انه يراعي الصلاه لتاكدها
وايضا امكان قضا الصوم على الاصح والثالث يراعي الصوم لشروعه فيه اولا وهذا
ترجيح لامر خارج ومنها اذا لم يفضل عن قوته الا صاع وله زوجه وقريب
تلزمه نفقته ففيه اربعه اوجه احدها انه يتخير بين نفسه والباقين
جريا على القاعده والثاني وهو الاصح انه يبدا بنفسه ثم يقدم اخرا

عن نفسه

عن نفسه كما يبدا بنفسه في المخمصه ثم يترتب من بعده الاولى فالاولى
والثالث انه يقدم فطره الزوجه على نفسه لانها في حكم المعاوضه والرابع
انه يبدا بنفسه ثم يتخير في الباقين ومنها لو وجد زانيا ولائطا
ولا يندفع الا على ازاله احدهما فمن خير مشى على القاعده ومن عين نظر
الى امر خارج فمن ناظر الى ان اللواط لا يحل بحال فمفسدته اخش ومن
الى اختلاط الانساب فمفسدته اخش واليه يميل

فائده

جمهور العلما على انه اذا تعارض حديثان واحدهما اكثر رواه من الاخر انه يرجح
عليه بذلك وخالف فيه الكرخي من الحنفيه والقول الجديد للشافعي انه لا يرجح
احدى البينتين على الاخرى بكثره الشهود وفي القديم ما يقتضي الترجيح به
ومنهم من لم يثبت ذلك عن القديم وجعله حكايه لمذهب الغير واتفقوا على
القول بالجديد والفرق عنده بين الشهاده والروايه ان الشهاده لها نصاب
مقدر فيتبع فيه التعبد ولما كانت الروايه ليس لها ذلك والظن يقوى فيها
الى ان ينتهي الى التواتر المفيد للعلم رجح بالكثره اعمالا لاغلب الظنين واختلفوا
في الشاهدين مع الشاهد واليمين وفيه قولان اصحهما عند الامام والغزالي
ترجيح الشاهدين فعلى هذا لو اعتضد صاحب الشاهد واليمين باليد فوجهان
اشبههما انه يترجح بذلك واختلفوا في حكايه الوجه الاخر فمنهم من قال
انهما يتعادلان ومنهم من استمر على ترجيح جانب الشاهدين ويلتحق
بهذا ما تقدم ان القول قول من ينكر الوطي من الزوجين ولو كان الزوج هو المنكر
واشتغل بلعانه ولم ينفه ترجح جانب الزوجه بذلك وصار القول قولها
في وجود الوطي واما شهاده الرجلين مع الرجل والمراتين فالمشهور انه لا ترجيح للاولى

وروي للسرخسي قولا ان الاولى ارجح لانه يعمل بالوصفين ما لا يندب بالرجل
والمواسن وكانت اقوى منها والله اعلم **فصل** فيما استثني من
القواعد المستقرة اما للضرورة او الحاجة الماسة وفيه صور لشتى
منها الاستعمال في الحدث سالب للطهورية وملاقاة النجاسة
للماء القليل سالب للطهارة لكنه استثني من ذلك ما قبل الانفصال
عن العضو وعن الثوب المغسول اذ لولا ذلك لما تصور رفع حدث ولا
ازالة نجس ومنها ان اتصال الطاهر بنجس واحد بها رطب ينجس
الطاهر الا في مواضع منها الماء المطلق اذا كان قلتين فصاعدا
ومنها نجاسة لا يدركها الطرف لقلتها فلا ينجس الماء ولا الثوب
على الاصح من طرق سبعة ومنها الهر اذا اكل فارة لا ينجس
ما يلاقيه فمها ان غابت بعدها على الاصح ومطلقا على قول ومنها
الميتة التي لا نفس لها سائلة فانها نجسة في المذهب ولا ينجس ما يلاقيه على قول
رجحه كثيرون ومنها صحة صلاة المستحاضة ومن به سلس البول ونحوه
مع الحدث الدائم للضرورة ومنها العفو عن كل نجاسة تعم البلوى بها
كفضلة الاستجمار ودم البراغيث والبثرات وطين الشوارع المحكوم بنجاسته
ما لم يتفاحش شيء من ذلك ومنها زيادة بعض اركان الصلاة كالسجود والتشهد
مغتفر في حق المقتدي بحيث لا يعتد له بذلك لمصلحة الاقتداء ومنها
تعدد الحركات في صلوات الخوف واغتفر لمصلحة الجماعة في هذه الحالة والحاجة
اليها والى الحراسة ومنها تحلية آلات الحرب بالفضة ولبس الحرير
للحكة وكذلك الديباج الثخين الذي لا يقوم غيره مقامه في السلاح حيث يجوز له

ولنحو ذلك

ولنحو ذلك ومنها استثناء الحج والعمرة عن بقية العبادات بصحة النيابة فيهما
وابهام النية وتعليقها على فعل الغير والاعتداد فيهما بالنية المبهمة كاحرام
عن غيره وعليه الفرض ينصرف الى الفرض وسواء انه لا يخرج منهما بالفساد الى غير
ذلك من جنايات النسكين ومنها صحة تصرف الحاكم في مال الغير اما بيع عليه
او في دين عند وجوب ذلك عليه وامتناعه منه ومنها اشتراط
العتق في العقد المبني استثني لما فيه من تحصيل الحرية وفي صحة اشتراط الرد
في المسح وجهان احدهما المنع لقربه من العقود والثاني لا لقصور عنه بدليل
ان الشرع لم يكل مصحف ولا تعلق لا يسري به الى الصبي المشترك ومنها
بدو الصلاح والخضر تخصيص فيه البادي وكذلك من كان لمن على
الا طهور وانما استثني من ما عليه الوفا بالنذر لشبهه باليمين في اقتضاء
اكثر او المنع الى غير ذلك من الامثلة التي يطول ذكرها وقد يعلم
ومنها الاستثناء الى الابواب الخارجة عن القياس كالاجارة والقراض
والمساقاة والسلم والقرض ونحو ذلك **فائدة** ٧٥ الحقوق الواجبة
على الانسان تارة يتمحض حقا لله تعالى وبان يتمحض حقا للعباد وتارة
يجتمع عليه كل منهما وكل منهما ينقسم الى متفاوت ومتساو ويتلخص فيه
اقسام الاول ما يقدم من حقوق الله تعالى بعضها على بعض وفيه صور
منها تقديم الصلاة في آخر وقتها على رواتبها وكذلك على المنسية اذا لم
يبق من الوقت الا ما يسع الحاضرة وان كان يسع المؤداة والمنسية والفائتة
اولى ومنها تقديم النوافل التي شرعت لها الجماعة كالعيدين والكسوفين
على الرواتب ومنها تقديم الرواتب على النوافل المطلقة وتقديم الوتر

وركعتي الفجر على سائر الرواتب وكذلك تقديم الوتر على ركعتي الفجر على الأصح
ومنها تقديم الزكوات المفروضة على صدقة التطوع والصيام الواجب
على نفله والنسك الواجب على غيره ومنها أن المسافر إذا عرف
أنه يجد الماء في آخر الوقت فتأخير الصلاة لأجل الوضوء أفضل من المبادرة
إليها بالتيمم لأن رعاية الشروط أولى مما يرجع إلى الصفات ويحتمل أن
المبادرة بالتيمم أولى من التأخير وإن كانت المبادرة أفضل والقادر على الوضوء ليس
له أن يتيمم فلو كان يظن وجود الماء آخر الوقت فقولان أظهرهما أن التعجيل بالتيمم
أفضل لأن فضيلة المبادرة محققة فلا يؤخرها لفضيلة مظنونة وستأتي
المسألة مع نظائرها في القسم الثالث إن شاء الله تعالى ومنها أن من أراد التطوع
بالطهارة على أفضل الترتيب فإنه يقدم غسل الميت على غسل الجنابة والحيض
لأنه آخر عهد الميت والجنب والحائض يصيران إلى الماء ويقدم غسل
النجاسة على غسل الجنب والحائض لأن غسل النجاسة لا بدل له والغسل
عن الجنابة والحيض له بدل وهل يقدم غسل الميت على غسل النجاسة وجهان
من جهة أن غسل النجاسة لا بدل له والتيمم وأن الميت آخر عهده بالدنيا
وفي غسل الجنابة وغسل الحيض بالإنسان وجهان أحدهما أنهما سواء التفريع ولو
طلب أحدهما التيمم والآخر الرغبة فيه كان رجحان ومنها تقدم
غسل الجمعة والغسل من غسل الميت على بقية الأغسال المسنونة وإنما تقدم
عند التعارض فيه قولان اختلف في أظهرهما فصحح العراقيون الغسل من غسل
الميت لأن الرافعي على القول بوجوبه على صحة الحديث وصحح أكثر أصحابنا
والنووي غسل الجمعة لصحة أحاديثه وذهاب طائفة من العلماء إلى وجوبه

الغسل

الغسل من غسل الميت يصح من كل وجه ومنها أن المحافظة على فضيلة تتعلق بنفسه
العبادة أولى من المحافظة على فضيلة تتعلق بمكانها وبانه يتصور ومنها
أن أفضل المواضع للصلاة عند الشافعي داخل الكعبة شرفها الله تعالى ولو كانت
الجماعة في خارجها أفضل ومثله أن الصلاة المفروضة في المساجد أفضل
منها في البيوت فلو لم يكن في المسجد جماعة وحصلت الجماعة في البيوت كانت
أفضل ومنها أن صلاة النفل في البيوت أفضل منها في المساجد وإن كانت
المساجد أفضل لأن فعل النافلة في البيت أدعى إلى الخشوع والإخلاص
وأبعد من الرياء والإعجاب ومنها أن القرب من البيت في الطواف
أفضل مستحب فلو لم يحصل له الرمل إلا بالبعد منه كان تحصيل الرمل
أولى لرجوعه إلى هيئة العبادة وأما القسم الثاني
الذي يتساوى فيه حقوق الله تعالى فعند عدم المرجح كمن عليه فائت صوم
من رمضانين فإنه يبدأ بأيهما شاء وكذلك الشيخ الذي عليه فدية أيام من رمضانين
ومن عليه نذران منذوران لا يقدر إلا على أحدهما أو نذر
حجا أو عمرة مرات فإنه يبدأ بأيهما شاء ويتخير في تقديم الحج على العمرة
وعكسه القسم الثالث المختلف فيه هل هو متساو أو متفاوت
وفيه أنماط منها العاري إذا لم يجد سترة حكى الخراسانيون فيه
ثلاثة أوجه أحدها أنه يصلي قائما ويتم الركوع والسجود محافظة
على الأركان والثاني أنه يصلي قاعدا موميا محافظة على ستر العورة
والثالث أنه يتخير بينهما والصحيح الذي قطع به العراقيون الأول لأن
إتمام الأركان أولى بالمحافظة من ستر العورة ومنها إذا حبس

في كان نجس كل حكي عن عبد السلام فيه الاوجه الثلاثه والصحيح المشهور انه لا يجوز
ان يسجد عليه ولا يجلس بل ينحني للسجود الى القدر الذي لو زاد عليه لاقى
النجاسه هكذا قال النووي في شرح المهذب ثم حكى عن صاحب البيان
نقل وجه انه يلزمه السجود على الارض ليس بشي ومنها اذا كان له
الا ثوب واحد عليه نجاسه لا يعفى عنها ففيه طريقان احدهما
فيه قولان اصحهما عليه ان يصلي عريانا والثاني يصلي فيه ويعيد
والطريق الثاني القطع بانه يصلي عريانا ونقل بعضهم وجها ثالثا انه يتخير
من حكاه فهو ضعيف لان الصحيح انه اذا صلى عريانا لا يجب عليه الاعاده ومع
النجاسه تجب قطعا ومنها اذا كان في موضع نجس ومعه ثوب
طاهر لا يجد غيره فهل يجب عليه ان يبسطه ويصلي او يصلي عريانا او يصلي
فيه او يتخير بينهما فيه الاوجه الثلاثه والصحيح الاول لما ذكرناه انفا
ومنها اذا لم يجد الا ثوب حرير ففيه وجهان اصحهما تجب الصلاه فيه
لانه طاهر يسقط به الفرض والثاني يصلي عريانا لانه عادم لسترة
شرعيه ومنها اذا اجتمع جماعه عراه فهل يصلون فرادى او جماعه
فيه اوجه احدها ان الافضل لهم الانفراد والثاني ان الجماعه افضل
واصحها انهما سواء الا لو كانوا في ظلمه او عميانا فالجماعه افضل
قولا واحدا ومنها اذا لم يجد الا ما يستر به احدى السوءتين ففيه
اوجه اصحها انه يستر به القبل والثاني الدبر والثالث يتخير بينهما
والرابع تستر المراه القبل والرجل الدبر ثم هذا الخلاف في الوجوب
والاشتراط على الصحيح وقيل بل في الاستحباب والخلاف في انه لو وجد ما يستر به

ليس
لك

السوتين

ومنها

السوتين وجب سترهما دون الفخذين لان كشف الفخذين اخف منهما في وقت
ما تقدم اذا كان يظن وجود الماء اخر الوقت وان الصحيح ان التقديم اول الوقت
بالتيمم افضل ومثله المريض العاجز عن القيام اذا رجا القدره عليه اخر
الوقت فالافضل ان يصلي اول الوقت قاعدا وكذلك العاري اذا رجا
السترة اخر الوقت كذا قاله وهو مشكل لان فيه تفويت اعلاه من
القعود والتيمم فيستعمله ان لا يصلي في مضيق الوقت الا كان مع السترة
ومنها اذا كان امام الجماعه يؤخر الصلاه فهل الافضل الانفراد اول
الوقت ام يؤخر لاجل الجماعه فيه اختلاف كثير من الاصحاب والمختار
انه يصلي مرتين منفردا اول الوقت لحيازة فضيلته ثم في الجماعه لفضيلتها
وقد امر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك فان اراد الاقتصار على واحده
فان تيقن حصول الجماعه فالتاخير افضل لان الجماعه مختلف في وجوبها
وان كان يترجاها فالتقديم افضل وقال النووي في شرح المهذب
يحتمل ان يقال ان فحش التاخير فالتقديم افضل وان خف فالانتظار افضل
ومنها اذا دخل المسجد المتسع وقد اقيمت الصلاه فهل الاولى ان يحرم
المسبوق ام يتقدم الى الصف الاول مع فوات بعض الصلاه قال النووي
الظاهر انه ان خاف فوات الركعه الاخيره حافظ عليها وان خاف فوت غيرها
مشى الى الصف الاول ومنها المسأله المشهوره اذا ابتلع خيطا
في ليل رمضان واصبح وطرفه خارج من فمه فان صلى كذلك لم تصح صلاته
لاتصال الطرف الخارج بالنجاسه وان ابتلعه او اقتلعه بطل صومه فايهما
يقدم فيه وجهان في تعليق القاضي حسين واختار تقديم الصوم لانه

الركعه

[illegible]

يشرع فيه أولا فلزمه إتمامه كالمتحرم بنافلة ثم علم أنه لم يبق من وقت الحاضرة
ولم يكن صلاها إلا قدر ما يسع صلاة واحدة فإتمام النافلة لشروعه فيها
وإن فاتت الحاضرة ووجه القول الآخر أن الصلاة آكد من الصوم بدليل أنه يقتل
بها دون الصوم ومنها إذا كان بالقرب من عرفات وعلم أنه لم يبق من وقت الوقوف
إلا ما يسع صلاة العشاء أو لو اشتغل بها فاته الوقوف فبما يقدم فيه وجهان أحدهما (ذكرناه)
تقديم الصلاة لأنها آكد لأنه يقدم والثاني يقدم الوقوف لأن مشقة فوات الحج عظيمة
ولا يتدارك إلا بعد سنة وقد يموت وصححه القاضي حسين والأكثرون وكذلك
يصلي صلاة شدة الخوف وهو سائر حتى يلحق عرفات والله أعلم

فصل

في التأني حقوق بعض العباد على بعض متساوية أو متفاوتة أما المتساوية
فكالتسوية في القسم والنفقات بين الزوجات واستواء الأولياء في درجة واحدة
في عقد النكاح إذا كانوا جميعا بصفة الأهلية لذلك وتسوية الحكام بين
الخصوم في المحاكمات وتساوي الشركاء في طلب القسمة والإجبار عليها في
المثليات وما يقبل التقسيم من المتقومات وكذلك التسوية بين البائع والمشتري
في الإجبار على العوض على قول والتسوية بين المتسابقين إلى شيء من المباحات وتساوي
الشركاء في حق الشفعة وتسوية الغرماء في مال المفلس على قدر ديونهم وأما
ما يترجح بتقديم بعضه على بعض ففيه صور منها تقديم نفقة المرء
وكسوته على نفقة زوجاته وأصوله وفصوله وكسوتهم ومنها تقديم
نفقة زوجته وكسوتها وإسكانها على نفقة الباقين ممن ذكر ومنها
تقديم غرمائه عليه في بيع أمواله لقضاء ديونهم ومنها تقديمه على غرمائه (الطعام)
بنفقته ونفقة عياله وكسوتهم في مدة حجره إلى يوم وفاء ديونه ومنها تقديم المضطر إلى

(ذا الزاد)

(المسافر)
والشراب على مالكه الذي لم يكن مضطرا إليه ومنها تقديم المرأة على الرجل
على المتيمم في المخاصمات عند الحكام ومنها تقديم الأماثل على الأراذل
في الولايات وتقديم الأفضل على الفاضل في المناصب الدينية ومنها
تقديم ذوي الضرورات على ذوي الحاجات فيما يفرق من أموال المصالح
وكذلك التقديم بالحاجات الماسة على ما دونها وكذلك التقديم بالسبق
في الدعاوى والحكومات ومنها التقدم في القصاص بالسبق إلى الجناية
بأن يبدأ بقصاص الأول فالأول من القتلى والجرحى ومقطوعي الأعضاء ومنها
التقديم بالسبق إلى المساجد ومقاعد الأسواق واكتساب المباحات
ومنها تقديم حق أحد الزوجين على الآخر بالفسخ بالعيوب وتقديم حق المريد
للفسخ في العقود بخيار الشرط على الآخر المريد للإبقاء ومنها تقديم حق
الشفيع على المشتري وحق الوالد على الولد المتهب ومنها التقديم في الإرث
بقوة العصوبة وقرب الدرجة وفي ولاية النكاح بالأبوة والجدودة
ثم بالعصوبة ثم بالولاء ومنها التقديم في الحضانة بالأصول ثم بالعصبة
على اختلاف قرب الدرجات ومنها تقديم الفارس على الراجل في قسمة
الغنائم إلى غير ذلك من الأمثلة

فائدة

ترك المسكن والخادم
لمن يليقان بحاله وكذلك الثياب والآنية وعدم تركهم يختلف فيه الحكم وبيانه
بصور منها نص الشافعي رحمه الله على أن المفلس يباع مسكنه
وخادمه وإن كان محتاجا إلى من يخدمه لزمانة أو كان منصبه يقتضي خادما
ونص في الكفارة المرتبة أنه يعدل إلى الصيام وإن كان له مسكن وخادم لا يلزمه

المروزى

صرفها الى الاعسار فمنهم من نقل وخرج في المسالتين وهي طريقة ابي اسحق
والمذهب تقرير النصين والفرق ان الكفارة لها بدل وحقوق الله تعالى مبنية حكم
على المسامحة وقال الامام انما المسكن اولى من انما الخادم وفي حكم الحاجة
واشار الى انه يستطرد ذلك في المسئلة بلا وجه وقد صحح الغزالي الى ايجابها
وثالثها انه يبقى المسكن دون الخادم وهذا على طريقة التخريج في المسالتين
ومنها في زكوة الفطر يعتبر كونه فاضلا عن مسكنه وخادمه
على الاصح عند الامام والبغوي وفيه وجه حكاه البغوي وجزم به
البودي وكذا اذا شرطنا كون المخرج فاضلا عن العبد والمسكن فاما ذلك في الابتدا
فلو ثبت الفطرة في ذمة انسان بعنا خادمه ومسكنه فيها لانها التحقت
بالديون ومنها في الحج قطع الشيخ ابو حامد والبندنيجي بانه يباع المسكن
والخادم في مؤنته ويلزمه الحج بذلك وصححه القاضي حسين والمتولي والذي صححه
الجمهور وقطع به القاضي ابو الطيب والمتولي والذي صححه الجمهور كما سلف
والبغوي واخرون انها لا تباعان في ذلك ولا يلزمه الحج الا اذا انفصل عنهما
اذا كان يحتاج الى الخدمة لمنصبه او زمانته ويجوز ذلك كما في الكفارة ومنها
الغارم الذي يعطى من الزكوة هل يعتبر فقره ومسكنه حتى يعطى ما يوفي به دينه
قال الرافعي ظاهر كلام الاكثرين اعتبار ذلك وربما صرحوا به وفي بعض
شروح المفتاح انه لا يعتبر المسكن والملبس والفراش والانية وكذلك
الخادم والمركوب ان اقتضاهما حاله فانه يقرب منه قول بعض المتاخرين
انه لو ملك قدر كفايته ولو وفي دينه لنقص عن كفايته وفينا دينه
من سهم الغارمين قال الرافعي وهذا اقرب فلا اذا كان مع مدين حاجة تقتضيه

المباحه

تطلق

المباحه اما الغارم لاصلاح ذات البين فلا يباع مسكنه وخادمه
ومنها في نكاح الامة هل يعد مالك المسكن والخادم واجدا للطول الحرة
حتى لا يجوز له معه نكاح الامة فيه وجهان احدهما انه لا يعد بذلك واجدا
ويجوز له معه نكاح الامة والثاني انهما يباعان ولا ينكح الامة ومنها
في حد الغني من العاقلة وهو الذي يقدر على نصاب الى اخر الحول فيكون ذلك
فاضلا عن المسكن والخادم وسائر ما لا يكلف بيعه في الكفارة ومنها
لو وجد ثمن الماء واحتاج اليه لدين مستغرق او نفقة حيوان محترم او لمؤنة
من مؤن سفره في ذهابه وايابه لم يجب الشراء فظاهر هذا انه يترك له
المسكن والخادم ونحوهما لا يشتريها ولا ابدل وهو حق الله تعالى
والله اعلم القسم الثالث اجتماع حقوق الله تعالى وحقوق
العباد وهي على ثلاثة اقسام الاول ما قطع فيه بتقديم حق الله تعالى
كالصلوات والصيام والحج وسائر الفروض اللازمة فانها مقدمة مع القدرة
عليها قطعا على سائر انواع الترفه والراحة تحصيلا لمصلحة العبد
في الاخرة وكذلك اداء الزكوات والكفارات وامثالها ومنه
تحريم وطء المتحيرة في جميع الاوقات وتضعيف الصوم عليها وايجاب الغسل
عند كل صلاة ومنه دفع الغرر عن المبيعات حتى لا يسقط بذلك رضى المتبايعين
وكذلك حد الزنا فان الغالب عليه حق الله تعالى حتى لا يسقط باسقاط ط
عصبات المزني بها وكذلك قتل المرتد والمحارب والقطع في السرقة وحد
الخمر وغير ذلك مما يتقدم فيه حق الله تعالى على حق العباد الثاني ما قطع فيه
بتقديم حق العباد رفقا بهم وفيه صور منها جواز التلفظ بكلمة الكفر عند

الاكراه كما تقدم وكذلك كل ما يسقط اثره بالاكراه ومنها الاعذار المجوزة
للتيمم مع وجود الماء كالخوف من المرض وزيادة الضنا وحصول الشين
وبطء البرء وكذلك الاعذار المجوزة لترك الجهاد والجمعة والجماعات ومنها
اذا اجتمع عليه قتل قصاص وقتل الردة يقدم قتل القصاص ومنها
رخص السفر كلها من القصر والجمع والفطر وتطويل مدة المسح وغيرها
مما تقدم ذكره في موضعه ومنها لبس الحرير عند الحكة والتداوي
بالنجاسات غير الخمر ونحو ذلك ومنها جواز التحلل باحصار العدو والغريم
وكذلك بالمرض على الصحيح اذا شرطه وكذلك المتطوع بالمرض في رمضان والجمع
بين الصلاتين فيه على وجه صححه اختاره النووي الى غير ذلك من الصور المعروفة
الثالث ما اختلف فيه وذلك في صور احداها اذا مات وعليه زكوة ودين
ادمي ففيه ثلاثة اقوال احدها انهما يستويان فيقسم بينهما اذا ضاقت
التركة عنهما والثاني يقدم دين الادمي لان حق الادمي مبني على التضييق وحق الله تعالى على
المسامحة والثالث وهو الاصح تقدم الزكوة لقوله صلى الله عليه وسلم
فدين الله احق بالقضا وذكر بعض الاصحاب ان الزكوة المتعلقة بالعين
تقدم قطعا وانما الخلاف في الزكوة المسترسلة في الذمة كما اذا تلف النصاب تلف
بعد الحول والامكان ثم مات المالك وله تركة وكذلك الكفارات مع ديون
الادمي ومنها اذا اجتمع عليه حجة الاسلام ودين الادمي بعد موته
وفيه الاقوال الثلاثة والاصح كما تقدم ومنها اذا اجتمع عليه حق سراية
العتق مع الديون ففيه الاقوال ايضا والمختار تقديم سراية العتق ومنها
اذا وجد المضطر ميتة وطعام الغير فالاصح انه ياكل الميتة وقيل طعام الغير

وقيل

وقيل يتخير بينهما وخامسها في وجوب الحكم بين اهل الذمة اذا ترافعوا الينا
قولان اصحهما الوجوب وفي محلهما ثلاث طرق احدها انهما في حقوق الله تعالى
اما حق العباد فيجب قولا واحدا والاظهر انهما في الجميع وسادسها هو
اذا اصدقها صيدا ثم طلقها وهو محرم قبل الدخول وفرعنا على الاصح انه يدخل
النصف في ملكه قهرا كالارث ففي عود النصف وجهان اصحهما انه يعود اليه
ويزول الملك فيه على الصحيح ثم بنى بعضهم ذلك على الخلاف ان غلبنا حق الله تعالى
وجب ارساله وضمن لها قيمة النصف وان غلبنا حق العباد لزمه الجزاء
اذا تلف عنده وعلى الثاني يتخير بين الامرين واستشكل الرافعي هذا البناء
ويشبه القول بوجوب الارسال بسراية العتق في المشترك والله اعلم
فائده فيما يسري من التصرفات الى غير محلها وفيه صور منها
ان يعتق من عبده جزءا معينا او شائعا فيسري الى باقيه ومنها
ان يعتق من العبد المشترك ما نصيبه او جزءا منه فيسري الى الجميع اذا كان
موسرا ويغرم عليه حصة الشريك بقيمتها قال ابن عبد السلام
ولا يسري العتق من بعض الى اخر الا اعتاق الامة الحامل فانه يسري
الى جنينها فلو اعتق الجنين لم يسر الى الامة على الاصح ومنها اذا طلق
من امراته جزءا معينا او شائعا يسري الطلاق الى بقيتها احتياطا بعضا
للابضاع ومنها العفو عن القصاص في النفس ممن يستحق بعضه
او كله فانه يسري الى جميعه لانه يسقط بالشبهة ومنها العفو
عن بعض المأخوذ بالشفعة فانه يسقط كلها لانها تثبت على خلاف
الاصل دفعا للضرر فلا يتبعض لما فيه من اثبات الضرر ومنها

اذا نوى صوم التطوع في اثناء النهار فالاصح ان نيته تنعطف على ما قبل ذلك
ويثاب على صوم جميع النهار ومنها اذا نوى عند غسل الوجه فهل
يثاب على ما تقدم من سنن الوضوء كالمضمضة والاستنشاق الصحيح
انه لا يثاب عليها وفيه احتمال للامام الحرمين وهو وجه في الحاوي انه يثاب
اخذا من صوم التطوع وفرق الجمهور بينهما بان الصوم في حكم خصلة واحدة
ولا ارتباط لبعض الوضوء بالمضمضة بخلاف الامساك اول النهار
ومنها قال ابن المرزبان من اكل بعض الاضحية وتصدق ببعضها
يثاب على الكل او على ما تصدق به وجهان قال الرافعي ينبغي ان يقال له
ثواب التضحية بالكل والتصدق بالبعض ومنها في الظهار اذا قال انت
علي كظهر امي رأسها او يدها ونحو ذلك لغو على المذهب ولو قال يدك
علي كظهر امي كان ظهارا كالطلاق ومنها في الايلاء لا يصح الا ان
يحلف على جماع قبلها ومثله اذا قال ان جامعت فرجك لحد ولو لحد
ومنها في الاستيلاد اذا اعتق بعضه سرى الى جميعه على وجه
وقطعوا بانه لو قال انت حرة بعدك او نصفك لا يصح والله اعلم

قاعدة فيما يتعدى حكمه الى الولد كالامهات وما لا يتعدى
وما فيه خلاف فالاول التطوع ... الاستيلاد لقوته اذا اتت ام الولد
بولد من نكاح او زنا كان تبعا لها في عتقها ومثلها اذا اتت
اضحية معينة فانه يتعدى الى ولدها كان حكمه حكمها وكذلك ولد
المغصوبة مضمون مثلها وكذلك ولد الحرة او الامة يتبعها في الحرية
او الرق الا فيما ... واما ما لا يتعدى قطعا فولد المرهونة اذا احبلت

بعد ذلك

هبته
بعد الرهن وانفصل قبل الحاجة الى البيع فانه لا يتبع الام في الرهنية
فان كان حادثا قبل الرهن ولم ينفصل عند البيع ففيه خلاف مبني
على ان الحمل هل يعلم ام لا والاصح انه يعلم واما المختلف فيه فصور منها
اذا عين شاة عما في ذمته بالنذر فماتت فهل يبطل ولدها اوجه اصحها
انه يتبعها كالتي ولدها المعينة ابتداء والثاني لا بل هو ملك للمضحي او للمهدي
والثالث انه يتبعها ما دامت حية حتى اذا ذبحها لزمه ذبحه معها يبق
فان ماتت دون ذلك لم يتبعها في الولد ومنها ولد الامة المبيعة
اذا اتت به في يد البائع قبل القبض ففيه هذا الخلاف بعينه والصحيح
انه للمشتري وانه امانة في يد البائع ثم لو هلك دون الام لم يكن للمشتري
خيار لان العقد لم يرد عليه ومنها ولد الامة التي نذر عتقها اذا
حدث بعد النذر فيه طريقان اظهرهما القطع بالتبعية والثانية
انه على الخلاف في الاضحية والهدي ومنها ولد المدبرة من نكاح او زنا فيه
قولان اظهرهما انه يسري حكمها اليه حتى لو ماتت قبل السيد لم يبطل التدبير
فيه ولو رجع السيد عن التدبير في احدهما باللفظ اذا جوزناه او باع
احدهما حيث يجوز الرجوع ثم لم يبطل التدبير في الاخر ولو كان الملك لا لاحدهما
فوجهان اصحهما ... ان احدا لا يتبع منهما العبدين فان الملك عنهما
والثاني يوزع العتق عليهما ... الرجعة على الولد فيعتق ويسري
الى الاصل ومنها ولد المكاتبة الحادث بعد الكتابة من زنا فيه ايضا
قولان والاظهر التبعية وانه يعتق بعتقها ما دامت الكتابة باقية
ومنهم من قطع بهذا وقال انه اختيار الشافعي ثم اختلف الاصحاب على هذا القول في الملك

فيه لمن هو وذكروا قولين اظهرهما انه للسيد كما في ولد المستولدة وكان الملك
في الكتابة له والثاني انه للام لانه يكاتب عليها ولو كان للسيد لما عتق بعتقها
ويتفرع على القولين كسبه وارش الجناية عليه وقيمته اذا قتل وغير ذلك
ومنها المعلق عتقها بصفة هل يتبعها ولدها في ذلك فيه قولان ويتبعها
الصيد الا في ولد المدبر وقال النووي ما هنا المظهر وكذلك قال القفال
وغيره وفرقوا بين هذا والمدبر بتشابه التدبير والاستيلاد في العتق بالموت
بالموت وقال الرافعي الاظهر انه لا فرق وخالفه النووي فصحح قول التبعية بمعنى
التبعية عند الجمهور انه اذا عتقت الام عتق معها ولا اثر لوجود الصفة
منه وقال الشيخ ابو محمد يقتضي ذلك ان يتعلق عتقه بالصفة حتى يعتق الام
بوجودها منه ومنها اذا قال لامته انت حرة بعد موتي بسنة
مثلا فلو اتت بولد ان كان قبل موت السيد ففيه القولان في التبعية وان
كان بعد موت السيد وقبل مضي المدة فقد نقل الشيخان انه يتبعها وان فيها
طريقان احداهما القطع بذلك لانه يستحق العتق فيها كما اذا ليس للوارث
التصرف فيه وابطال العتق والثانية انه على القولين كما قبل الموت
ومنها ولد الموصى بها وفيه طريقان اظهرهما القطع بعدم التبعية
وقال الشيخ ابو محمد يحتمل طرد القولين ومنها ولد العارية والمأخوذة
بالسوم هل يضمن فيه وجهان اصحهما انه لا يضمن وهو مبني على ان العارية تضمن
بقيمة يوم التلف او يوم القبض والثاني انه يضمن وهو مبني على ان الضمان باقصى
القيم قال الامام واذا لم يكن مضمونا فحكمه حكم الثوب تلقيه الريح في دار
انسان ومنها ولد البهيمة الموقوفة فيه وجهان اصحهما انه يملكه

الموقوف

الموقوف عليه كالثمرة واصحهما يكون وقفا تبعا لامه كولد الاضحية
ومنهم من نقل الوجهين في ولد الفرس والحمار مثلا وقطع في ولد الغنم بالملك
مطلقا لان المطلوب منها الدر والنسل واما الجارية الموقوفة فاذا اتت
بولد من اجنبي فهو رقيق وهل هو ملك للموقوف عليه او وقف فيه الوجهان
في نتاج البهيمة وفي ولد الحمير وجه اخر انه لا حق فيه للموقوف عليه بل
يصرف الى اقرب الناس الى الواقف الا ان يصرح بخلافه ومنها ولد
الوديعة الحادث في يد المودع فيه وجهان احدهما انه وديعة كالام والثاني
انه امانة كالثوب تلقيه الريح يجب رده في الحال فلو لم يرده كان ضامنا له عند
ماله الامام والبغوي وبنى القاضي حسين الوجهين على الخلاف في ان الوديعة عقد
براسها ام اذن مجرد وتبعه الامام وغيره لكنهم اختلفوا في كيفية البناء وسيأتي
ذلك عند الكلام في هذه القاعدة في موضعه ان شاء الله تعالى

فائده

فيما يعتبر بالابوين وباحدهما معينا او غير معين وهي اقسام الاول ما يعتبر بالابوين
جميعا وفيه صور منها حل الاكل فلا بد فيه من كون ابويه ماكولين ومنها
الزكاة لا تجب في المتولد من المواشي والظباء ومنها ما يجزئ في الاضحية
كذلك ايضا ومنها ما يجزئ في جزاء الصيد كذلك ومنها استحقاق
سهم الغنيمة فلا يسهم للبغل المتولد من الفرس والحمار ومنها حل المناكحة
فيه قولان اظهرهما انه يعتبر بهما والثاني يعتبر بالاب كالمتولد من كتابي ووثنية
ومنها حل الذبيحة وفيه القولان ايضا والاظهر اعتبارهما الثاني
ما يعتبر بالاب خاصة وهو اشياء منها النسب ومنها الكفاءة
سهم ذوي القربى وهو من توابع النسب ومنها مهر المثل يعتبر بنساء عصبة الاب

وامارته ومنها الولا فانه يكون على الولد لموالي الاب ومنها قدر الديه
اذا كان متولدا بين وثني ومجوسي قال القاضي حسين تعتبر بدرها بالاب
وللامام فيه احتمال ومنها قدر الجزيه اذا كان ابن من قوم لهم جزيه
وامه من قوم لهم جزيه اخرى فالمعتبر جزيه ابيه ومنها قدر الغره الواجبه
في الجنين على قول مخرج احتاله القاضي حسين والاصح ما سياتي الثالث
ما المعتبر بالام وحدها وهو شيا احدها الحريه قطعا فمتى كانت حره كان
ولدها حرا والثاني الرق كذلك الا في صور منها اذا كانت مملوكه
للوالد وهو حر فالولد حر بلا خلاف ومنها الامه اذا وطيها حر بالشبهه
وهو يظنها زوجته وكان حر فان الولد حر كما تقدم ومنها اذا وطي
الحر الامه التي غر بنكاحها فولدها فانه حر ايضا ومنها اذا وطي الاب
جاريه ابنه فالولد حر ايضا وان لم تصير الجاريه ام ولد لعدم تقدر دخولها في
ملكه قبيل العلوق ومنها اذا نكح مسلم حربيه ثم غلب المسلمون على ديارهم
واسترقت بالاسر بعدما حملت منه فان ولدها لا يتبعها في الرق وان كان
مجتنا لانه مسلم في الحكم وهي نادر الرابع ما يعتبر باحدهما غير
معين وفيه صور منها الاسلام فيلحق به من كان منهما مسلما
ومنها تحريم الاكل فلا يوكل ما كان احد ابويه غير ماكول ومنها
النجاسه فما تولد من كلب او خنزير وحيوان طاهر له حكم الكلب او الخنزير
ومنها وجوب الجزا في قتل المحرم وتحريم التوصل اذا كان احد
ابويه ماكولا سوا تولد من وحشي وانسي كالحمار المتولد من اهلي ووحشي او تولد
من وحشي كالسمع المتولد من الذيب والضبع والحاصل في ذلك تغليب جانب
التحريم ومنها في ضرب الجزيه عليه اذا كان متولدا من من تقر بها ومن لا

يقر بها

تقر بها وفيه طريقان احدهما القطع بضربها عليه وتقريره بها والثاني في
فيه القولان في مناكحته وحل ذبيحته ومنها قدر الديه وقيمه الغره
الجنين والصحيح المنصوص ان المتبع فيهما اغلظهما قدرا فان الضمان يغلب فيه
طرق التغليظ كما اذا كان احد الابوين مسلما وفيه قول مخرج ان المتبع فيه الاب
وقد تقدم ووجه عن ابي الطيب ابن سلمه ان المتبع فيهما اخسهما لان الاصل
براه الذمه مما زاد وكذلك لو كان احد ابويه ذميا والاخر وثنيا لا امان له فعلي
الصحيح يجب فيه ما يجب في ابراه ذميا وعلى المخرج يعتبر الاب وعلى الثالث
لا يجب شي ومنها الملحق بهذه المسايل المستحاضه اذا كانت مبتداه غير مميزه
ولنا قول انها تحيض غالب الحيض فانها ترد الى عاده نساها لقوله صلى الله عليه وسلم
لحمنه بنت جحش تحيضي في علم الله سته ايام او سبعه ايام كما تحيض النسا
وكما يطهرن ميقات حيضهن وطهرهن فعلى هذا هل الاعتبار بنسا عشيرتها
او نسا بلدها او نسا العالم فيه ثلاثه اوجه اصحها الاول وعليه فلا فرق بين
اقارب الاب واقارب الام وفيه وجه انه كمهر المثل يعتبر باقارب الاب
قال الامام فلو اختلف عاده العشيره في العدد بعد النسب لو نوع الا [illegible]
عليه [illegible] قلنا لا فهو عند الرافعي وغيره المعتبر فيه نسا عشيرتها
وعند النووي المعتبر كل النسا وقال الامام والقاضي حسين المتبع فيه اغلظهما
وقيمه العلم فائده قال المحاملي في اللباب يترتب على النسب اثنى عشر حكما
الاول التوارث الثاني التوريث بالولا الثالث تحريم الوصيه له الرابع تحمل الديه له
الخامس ولايه التزويج السادس ولايه غسل الميت السابع ولايه الصلاه عليه
الثامن ولايه الحضانه التاسع ولايه المال العاشر سقوط طلب بعد

الحادي عشر سقوط القصاص الثاني عشر تغليظ الدية قلت وثبتت احكام
اخر هي ارث القصاص وارث الحقوق كالشفعة والخيار ونحوهما والتبعية
في الاسلام او الكفر ووجوب النفقة والاعتاق وترتب العتق على الملك
وعدم قبول الشهادة من احدهما للاخر في النوع الاصولي وكذلك الحكم
واعتبار مهر المثل وعدم اجزاء الزكاة اذا دفعت الى من يلزمه نفقته
منهم ووجوب الحج على المعضوب اذا وجد من يحج عنه والنسب للادنى منهم
وتحريم موطوءة احدهما على الاخر وثبوت المحرمية واعتبار الكفاءة والله اعلم

قاعدة ٧٨ الاصل استواء الجد والاب في الاحكام كما في ولاية
المال والميراث ووجوب النفقة وولاية التزويج بالاجبار واعفافه
وعتقه بالملك وبيعه مال الطفل من نفسه وبالعكس وخرج عن ذلك صور انيف
على ... واخرى جرى فيها الخلاف فمنها الميراث ان الام تاخذ ثلث
ما بقي بعد نصيب احد الزوجين اذا لم يكن معها الا الاب وليس ذلك للجد
بل لها الثلث كاملا معه ومنها ان الاب يجمع بين الفرض والتعصيب اذا كان
معه بنت او بنت ابن وهل يقال ذلك للجد فيه وجهان واختار المحققون
المنع وهو نزاع لفظي ومنها ان الاب يحجب الاخوة والجد لا يحجبهم بل يشاركهم
على الصحيح المنصوص واختار ابن سريج وابن اللبان من اصحابنا وغيرهما انه
يحجبهم كالاب ومنها قال الغزالي ان الاب يحجب ام نفسه والجد
لا يحجبها وحملها ما ... وفيه نظر لان الجد يحجب ام نفسه وسقطه
ميراث الجدة مع ... ارث الاب مع الام فهو اتفاقي لا افتراقي ومنها
ان الاب لا يرجع فيما وهب من ولده وكذلك الام وفي رجوع ذلك الجد والجدة خلاف

الاصح

الاصح ثبوته ومنها سقوط القود عن الاب وفي سقوطه عن الجد والجدة
خلاف والمذهب السقوط ومنها تبعية السابي في الاسلام اذا كان مع
المسبي ابوان والمذهب ان الجد كذلك ومنها التفريق بين الوالدة وولدها
حيث يحرم هل يجري ذلك في الجدة ان لم تكن الام موجودة جزم به كل قطعا وان كانت
موجودة لم يتم ... على الاصح حتى لو سبي مع الجدة وفرق بينه وبين الام كان
محرما على الاصح وحكى الماوردي في التفريق بين الولد والاجداد والجدات
من قبل الاب او الام ثلاثة اوجه ثالثها انه يحرم ذلك في الجدات دون الاجداد
لانهن اشد حنوا ومنها ان الولد يتبع جده او جدته في الاسلام اذا كان
الواسطة ميتا كالابوين وكذا ان كان حيا على الاصح وفيه وجه ومنها
اذا ملنا للام ولاية المال ... لكنه عند عدمها وجهان ومنها اذا اسلم
الكافر قبل الاستيلاء احرز ماله وولده الصغار من السبي وهل يجري ذلك
في ولد ابنه الصغير فيه وجهان اصحهما نعم وعن ... انه قال الوجهان فيما اذا
كان الاب ميتا فان كان حيا لم يحرز الجد وجها واحدا وقال اخرون الوجهان
اذا كان الاب حيا فان كان ميتا احرز الجد وجها واحدا وقال الروياني في البحر
هذا هو الصحيح عند الاصحاب ومنها ما يشترط فيه رضى الوالدين او احدهما
من الغزو اذا لم يكن ... والسفر للجهاد ونحو ذلك وما في معناه فهل
الجد والجدة كالابوين فيه وجهان ... جزم الماوردي وللشيخ
ابو اسحق والبغوي انه كذلك واختار الامام والغزالي المنع وحكى الشيخ ابو حامد
... والبغوي في وجوب استئذان الجدين عند وجود الوالدين وجهين والصحيح
لزوم ذلك لان بر الجدين وشفقتهما لا تنقص بوجود الواسطة ثم هل ذلك

عمل

على العموم أو المخصوص بالكر دون البحر وشبهه وجهان كرمان في جميع الأصول واسدا
فائدة في الأسفار التي تلحق بالجهاد في وجوب اشتراط رضى الأبوين
ولكن وإن لم يمنع منها ويلزم طاعتهم فمنها حج الرجل إذا كان
مستطيعا فالصحيح أنه ليس لهما منعه منه وفيه وجه حكاه القاضي حسين
لأنه ليس على الفور وقال الأذرعي إنه غريب وجزم هو والنووي بأن لهما المنع
من حج التطوع وفي تعليق البندنيجي حكاية قولين فيه بعد عن ابن الرفعة عنه
ومنها السفر لطلب العلم قال العراقيون إن الاستئذان مستحب
وقال الماوردي إن كان الأصل ممن يلزم الولد نفقته فهو كصاحب الدين له
المنع إلا أن يستنيب في الإنفاق عليه من ماله الحاضر وإن لم يكن يلزمه نفقته
لا يلزمه الاستئذان وقال المراوزة إن كان لطلب ما هو
متعين عليه فله الخروج بغير إذن الأبوين وليس لهما المنع وإن كان لطلب
ما هو فرض كفاية كدرجة الفتوى وفي البلد مستقل بالفتيا فوجهان والأصح
أنه ليس لهما المنع وإن لم يكن هناك مستقل بالفتوى فله الخروج للطلب سواه
فلا يحتاج إلى إذن وليس لهما منعه منه لأنه يدفع الحرج عن نفسه وعن غيره
بذلك فإن خرج معه جماعة يطلبون فوجهان والأصح أنه لا يحتاج إلى
إذنهما إذ لا يخرج معه فلا يظفرون بالمقصود وقيد بعضهم ذلك بأن
لا يتيسر له التعلم في بلده قال الرافعي ويجوز أن لا يشترط ذلك ويكفي أن يتوقع في
السفر زيادة فراغ أو إرشاد أستاذ كما أنه لا يعتبر الحكم في سفر التجارة بأن
لا يتمكن منها في البلد ويكفي بأن يتوقع زيادة ربح أو رواج ومنها سفر
التجارة فإن كان قصيرا فلا منع منه بحال وإن كان طويلا فإن كان فيه خوف فظاهر

كركوب

كركوب بحر أو بادية مخطرة وجب الاستئذان على الصحيح ولهما المنع وإن كان الأمن
غالبا فالأصح أنه لا منع ولا يجب الاستئذان وطرد القاضي حسين ذلك في سائر
الأسفار المباحة والله أعلم فائدة أولاد الإخوة بمنزلة آبائهم
إلا في مسائل ذكر الرافعي منها أربعة أحدها ولد الأخ للأم لا يرثون
بخلاف آبائهم وثانيها يحجب الإخوان الأم من الثلث إلى السدس وليس
ذلك لأولادهما وثالثها يشارك الإخوان من الأبوين الإخوة من الأم في المشركة
ولا يشاركهم أولاد الإخوة للأبوين ورابعها أن الإخوة للأبوين وللأب
يقاسمون الجد وليس ذلك لأولادهم بل يحجبهم الجد وخامسها الأخ يعصب
أخته وابن الأخ لا يعصب أخته لأنها من ذوات الأرحام وسادسها
الأخ للأبوين يحجب الأخ للأب وابن الأخ للأبوين لا يحجبه بل يحجب ابنه وسابعها
الأخ للأب يحجب أولاد الشقيق وابنه لا يحجبهم بل هم أولى منه وثامنها
الإخوة يعصبون أخواتهم وأولادهم لا يعصبون عماتهم إذ الكل عصبات لشقيقين
والأخت للأبوين والأب مع البنت بأنه لا يرث عمته شيئا بل يقدم عليه
والله أعلم قاعدة 76 ما أقامه الشارع مقام الشيء لا يلزم أن
يعطى حكمه من كل وجه كما في أولاد الإخوة وكذلك التيمم لا يرفع الحدث
كالوضوء والمسح على الخف يسمى حكمه بانقضاء المدة بخلاف الوضوء وقد
يقوم مقامه من كل وجه إما اتفاقا كخصال الكفارة وصيام المتمتع بدل
الهدي وفيه خلاف في صور منها إشارة الأخرس بالطلاق والعقد ودلك
كالنطق كما تقدم فلو أشار في الصلاة بالطلاق والبيع تعقد ولم تبطل به
الصلاة على الصحيح وفيه وجه كالكلام ومنها إذا مال الصغير إلى الحضن

انت طالق في كل قرء طلقة فالاصح انها لا اقرآ لها بنا على الاصح ان القرء الطهر المحتوش
بدمين فلا تطلق حتى تحيض ثم تطهر وفي المرتب وجه غريب ان الاشهر الثلاثة
في الصغيرة تقوم هنا مقام الاقرآء في العدة ومنها وقت العصر
والعشا جعله الشارع وقتا للظهر والمغرب في حق ارباب الاعذار
رفقا بهم وقد عدوا ذلك الى ادراك الظهر والمغرب بما يدرك به العصر
والعشا اقامة له مقام ذلك ع البدل ثم هو منقسم على اقسام تارة يتعين الابتداء
بالمبدل وتارة يتعين الابتدا بالبدل وتارة يخير بينهما وتارة يجمع بينهما
فالاول هو الغالب كالتيمم مع الوضوء وخصال الكفارة وابدال الواجب
في الزكاة مع الجبرانات وغير ذلك وفي خصال الكفارة المرتبة وجه انه ليس
كله بدلا عما قبلها بل هي خصال مستقلات والثاني كصلاة الجمعة اذا قيل
بانها بدل عن الظهر وقد قال به جماعة من الاصحاب لكن الراجح خلافه والثالث
واجد بعض الما او مستعمله في بعض الاعضا لاجل الجراح مع البدل اذا قيل بان
الاعضا في طهارته كعضو واحد وعد بعضهم منه الاطعام مع الصوم فيمن
اخر قضا رمضان حتى دخل عليه رمضان اخر وليس كذلك لان الاطعام
جبران للتاخير لا بدل عن الصوم ومن الرابع مسح الخف مع غسل الرجلين
واما الاستنجا بالاحجار فلا يمكن ان يكون من الثالث ولا ان يكون من الرابع
والاظهر ان الاحجار ليست بدلا عن الما بل كل منهما اصل بنفسه وهو مخير
بينهما والله اعلم **فائدة** ما علق جواز البدل فيه على فقد ان
المبدل عنه ووجود البدل فاذا انفقدا معا فهل يجب عليه تحصيل المبدل
كما لو وجدا او يتخير بينه وبين البدل لانه اذا حصل البدل صار واجدا له دون

البدل

لبون

المبدل فيه خلاف في صور منها لو لم يكن في ابله بنت مخاض عدل الى ابن
بالنقل فان كان عنده مال فقد ايضا فوجهان اصحهما ان له ان يشتري ماشا والثاني
يتعين بشري بنت مخاض ومنها الحق هل يكون تحصيله بدلا من بنت لبون اذا اثبتنا
بالاصح انه بدل عنها فيه الوجهان ومنها من ملك مائتين من الابل وعنده
الحقاق وبنات اللبون وطلبنا الاكثر بما نذكر اخراج الاغبط للمساكين
فلو كانا مفقودين عنده فهل يجب شرى الاغبط فيه الوجهان وفي هذه المسئلة
ايضا شي آخر وهو انه لا يتعين تحصيل احدهما بل يجوز ان يصعد فيخرج اربع جذاع
وياخذ اربع جبرانات او ينزل فيخرج بنات مخاض مع خمس جبرانات وليس له
ان يجعل الحقاق اصلا وينزل منها الى اربع بنات مخاض مع ما جبرانات او بنات اللبون
اصلا ويصعد منها الى خمس جذاع وياخذ عشر جبرانات وفيه وجه شاذ انه يجوز
ذلك كما لو لزمه حقة وليست عنده ولا بنت لبون فله ان يخرج بنت مخاض مع جبرانين
او لزمته بنت لبون فلم يجدها ولا حقة فله ان يخرج جذعة وياخذ جبرانين والاصحاب
فرقوا بينهما بانه ها هنا لا يتخطى الواجب ماله وفي الثاني يتخطى في الصعود والنزول
احد واجبي ماله والله اعلم **قاعدة** في الجوابر والزواجر
والفرق بينهما ان الجوابر مشروعة لجلب المصالح والزواجر شرعت لدرء المفاسد
فالجوابر يجبر ما فات من مصالح حقوق الله تعالى وحقوق العباد ولا يشترط في ذلك
ان يكون من وجب عليه اثما ولذلك شرعت مع الجهل والخطا والنسيان وعلى
المجانين والصبيان كما هي في حقوق الذاكر والعامد والغافلين بخلاف الزواجر فانها
تختص بالمكلف الاثم ومعظمها لا يجب الا على عاص زجرا له عن العود اليها ولغيره
عن موافقة مثل ذلك وقد يكون لدفع المفاسد وان لم يكن اثم ولا عدوان كما في حد

احتى اذا شرب النبيذ وما ديب الصبيان اصلاحا لهم واختلفوا في الكفارات
والجمهور انها جوابر لما فات من حقوق الله تعالى بدليل انها تجب على خاطي الصيد
وواضع الحجر وصاحب الميزاب والنائم وعمدهم ولانها عبادات وقربات
لا تصح الا بالنية والتقرب الى الله تعالى لا يصلح ان يكون زاجرا بخلاف الحدود
والتعزيرات فانها ليست قربات في انفسها بل القربة في اقامتها وكذلك قيل
في سجود السهو انه وان كان جبرا لما دخل في الصلاة من الخلل فانه في حالة الشك
زجر للشيطان عن الوسوسة لقوله صلى الله عليه وسلم كانتا السجدتان ترغيما
للشيطان وفيه نظر والاظهر في كفارة الظهار والواجبة في افساد الصوم والحج
يشتمل كل من المعنيين فانه جوبها زاجرا عن تعاطي اسبابها بخلاف الواجبة
في قتل الخطا فانها للجبر المحض كما تقدم والزواجر ينقسم قسمين الاول منهما ما يكون
زاجرا عن الاصرار على المفاسد كقتل تارك الصلاة والمرتد والصائل بطريقه
وقتال الكفار الى ان يسلموا او يبذلوا الجزية والفئة الباغية والخوارج الى ان يرجعوا
والممتنعين من الزكاة ونحوها ما ترتب على اقامة فروض الكفايات من الشعائر
الظاهرة وزجر الداخل عن الدور عند عدم المعيث بما يكفه والناظر
الى الحرم الى ان يكف وضرب الرجل امرأته الناشزة الى ان ترجع وضرب
الصبيان على ترك الصلاة وان لم يكن لاثم حاملا لهم لئلا يعتد ذلك عادة لهم
وحبس الممتنع من اداء الحقوق القادر عليها الى ان يبذلها وتحريم المطلقة
ثلاثا على مطلقها زجرا له عن ذلك القسم الثاني ما هو زاجر
عن مثل فعله ماضيه ويمنع منه لئلا يعود فيها وزاجر لغيره عن مثله
مسلك ذلك وهو ملائم انواع القصاص في النفوس والاطراف والحدود المشرعة في الزنا

والسر[قه]

والسرقه والحرابة والخمر والقذف والتعزيرات المفوضة الى الائمة والحكام في كل
معصية ليس فيها حد مقدر ومدار هذا كله يرجع الى مراعاة الضرورات الخمس
وهي مصلحة النفوس والاديان والعقول والاموال والانساب ويلتحق بهذا
الاعراض للنص على كونها مساوية للدما والاموال والانساب ثم هذه منها
ما يجب اعلام مستحقه به ليستوفيه او يبرئ منه كالقصاص في النفوس والاطراف
وحد القذف ومنها ما لا ولي لمرتكبه يسقط مع التوبة كحد الزنا والخمر
والسرقة والحرابة الا فيما يتعلق بالمال فانه يجب عليه اخبار مستحقه به
ليستوفيه او يبرئ منه ومن وجه اخر ينقسم ايضا الى ما يجب تعاطي الزاجر
على المرتكب كالكفارات الواجبة في الظهار وافساد الصوم وافساد الحج
وما يجب تعاطيه على غيره وهو ثلاثة اضرب احدها ما يجب على الائمة
استيفاؤه واداؤه موجبه بطريقه كحد الزنا والسرقة والحرابة والشرب
والتعزير المستحق للادمي اذا صمم على طلبه والثاني منها ما يخير مستحقه بين
فعله والعفو عنه كالقصاص في النفوس والاطراف والثالث منها ما يكون
مفوضا الى راي الحكام وهي التعزيرات المتعلقة بحقوق الله تعالى بحيث
راي المصلحة فعلها اقامها وحيث كانت المصلحة في العفو تركها وبهذا يظهر
ان معنى قول الفقهاء كل من وجب عليه القصاص او الحد او هو التعزير كان عن
وجوب اقامة ذلك عليه او عن تمكينه من استيفا ذلك الا انه يجب عليه
تعاطيا بنفسه واما الجوابر فانها تقع في العبادات والاموال والنفوس
والاعضاء ومنافع الاعضاء والجراح اما العبادات فجوابرها على ثلاثة
اقسام احدها ما لا يجبر الا بالعمل البدني كالصلاة تجبر بسجود السهو

وكجبر الحج ما انتقص بعض طهارته في الغسل والوضوء والتيمم ومنها
ما لا يجبر إلا بالمال فقط كالزكوة إذا وجب عليه سن ولم يكن عنده أخرج
أنزل منه فالجبر بشاتين أو عشرين درهما وهو جبر تعبدي خارج
عن قياس الجبر بالقيم وكجبر الصوم في حق الشيخ الكبير بالإطعام وكذلك في
المرضع والحامل إذا أفطرتا مع القضاء على القول بوجوبه لكن عليهما فإنه
جبر لما فات من أداء الصيام وكذلك جبر قضاء رمضان إلى ما بعد رمضان
الثاني ومنها ما يجبر تارة بالعمل البدني وتارة بالمالي وهو الحج والعمرة
فإنهما يجبران تارة بالصوم في التمتع والقران وتارة بالمال كذبح النسك
فيه وتارة يتخير بينهما كارتكاب بعض المحظورات وأما إذا قلنا بالقول
القديم فيمن مات وعليه صوم أنه يصوم عنه وليه وهو الذي رجحه النووي
وغيره كان الصيام من هذا القسم أيضا فإنه يجبر بمثله تارة كما في هذه
الصورة وكذلك المريض والمسافر إذا أفطرا وتارة يجبر بالمال كما في الشيخ
الكبير وتارة يجمع بينهما كما في الحامل والمرضع وأما النفوس والأعضاء
فتجبر بالديات من الأحرار وبالقيمة وما نقص منها في الرقيق وتفاصيل
ذلك معروفة وكذلك منافع الأعضاء والجراح مجبورة إما بأرش مقدر
أو بالحكومة سوى منفعة البضع فإنها تجبر بمهر المثل وسائر المواضع
التي تجب فيها مهر المثل إن شاء الله تعالى **قاعدة** فيما
يوجب الضمان والعماد عند الضمان بأربعة أشياء اليد والمباشرة
والسبب والشرط أما اليد فهي كل يد غير مؤتمنة كيد الغاصب
والمستام والمستعير والمشتري شراء فاسدا والأجير المنفرد بالبدني على قول

أو كان مشتركا

أو كان مشتركا على قول وكلاهما مرجوح والأظهر أنه لا يضمن إلا إذا تعدى ولكن
كل يد أمانة كالوديعة والرهن والشركة والمضاربة والوكالة وأشباهها
متى وقع فيه التعدي صارت اليد يد ضمان فيضمن إذا تلفت بنفسها كالو لم
يكن مؤتمنا وأما الأمانات الشرعية فإنها تضمن بالعدوان وهل تضمن
بالفوات فيه خلاف في صور منها لو أطارت الريح ثوبا إلى داره فأخذه
ليرده إلى مالكه ومنها لو انتزع المغصوب من الغاصب ليرده إلى
المغصوب منه ومنها لو انتزع الصيد المأخوذ من المحرم ليرده إلى مكانه
ومنها لو خلص المحرم الصيد من جارح وأراد مداواته فهلك في يده
ومنها لو أخذ الوديعة من صبي خوف أن يهلكها ومنها مسألة
لعب الجوز قال القاضي حسين في فتاويه هو قمار وغيره أنه لا حرج فيه لعدم التحليف
وما تلف في يد الصبي من جوز صاحبه فمضمون عليه بالقيمة وما تلف في يد البائع
يضمنه البائع ولا يضمن الصبي للبائع لتسليط البائع وما حصل في يد صبي من جوز صبي
يعلم به ولي الصبي ولم ينتزعه ضمنه الولي في مال نفسه ولو علمت به أمه فلا
ضمان عليها لأنها ليست بقيمة على الولد فلو أخذت الأم منه لترد على
المالك فوجهان ومنها ما قال العبادي ورأيته في تعليق القاضي أن البهيمة
إذا دخلت ملك الغير ونفرها مالك الأرض من ملكه فتلفت لم يضمن فإن
نفرها على وجه يضمن ثم قال العبادي يلزمه هذا إذا دخلت البهيمة ملك
الغير فتتلف ملكه فدفعها أما إذا دخلت وهي لا تتلف شيئا إلا أن تشغل المكان
فالقياس أنه يضمن كالو هبت الريح فألقت ثوبا في حجره أو حط السيل حجرا إلى ملكه
لا يجوز إخراجه وتضييعه بل يدفعه إلى المالك ومنها لو ظفر بغير جنس حقه

وقلنا انه يصح وليس في جهته فاذا اتلف قبل بيعه يكون ضمانه بخلاف ما اذا اسلم
اليه ثوبا وقال بع هذا واستوف حقك من ثمنه فانه لو تلف لم يكن ضمانه لانه
امينه واذا اخذ اكثر من حقه ضمن الزايد لانه متعد به الا اذا لم يقدر عليه
الا بتلك الزياده كما اذا استحق حبين فوجد سيفا يساوي مايه فله
اخذه والزياده هل تدخل في ضمانه على وجهين احدهما نعم كالاصل والثاني لا لانه
لم ياخذه لحق نفسه وكان معذورا في الاخذ وهو قوي قال القاضي حسين لو كان
لا يتوصل الى اخذ حقه الا بنقب جدار فله ذلك ثم لا يغرم الارش **فائده**
منفعة الاموال تضمن بالفوات تحت يد الغاصب العاديه على مال المنفعه حتى
يقوم ملزمه اجره مثله عن تلك المده ومنفعة البضع انما تضمن بالتفويت
ومنفعة الحر تضمن بالتفويت اذا تعدى باستيفائه وهل تضمن بالفوات كما اذا
حبس الحر مده هل تضمن منفعته في تلك المده فيه وجهان اصحهما لا تضمن لان
الحر لا يدخل تحت اليد ومنافعه تدخل تحت يد نفسه وقد قالوا اذا استاجر حرا
مده فعمله ان يوجر نظير تلك المده من غيره فيه وجهان اصحهما نعم وكذلك
ولذلك اذا استاجر شهرا بعينه وسلم نفسه اليه فلم يستوف المنفعه
فهل تستقر الاجره فيه وجهان اصحهما نعم والفرق ان المنافع بعقد الاجاره قد
تقدرت موجوده شرعا لجواز التصرف فيها واستقرار الاجره في مقابلتها

فصل واما المباشره المقتضيه للضمان او القصاص فهي ايجاد
علة الهلاك وتنقسم الى القوي والضعيف والمتوسط اما القوي
فكالذبح والاحراق والاغراق وايجار السموم المذففه واكل مع الشبع
من الطعام والشراب وما اشبه ذلك واما الضعيف فكالمغرور بنكاح

الامه

الامه اذا احبلها ظانا انها حره فانه تضمن ما فات من رق الولد بطنه فيلزمه
قيمته حال ولادته عند ولادته ويرجع بها على من غره لان السبب غارّ
فهنا اقوى من مباشرته لطنه ويلزمه قيمته حال الولاده وهذا مخالف
للقواعد في كون المتلف انما يضمن بقيمته حال التلاف وانما خرج هذا عن القاعده
اذ لا قيمه له يوم الاحبال فانه نطفه لا يتقوم لكنه لما كانت اجزاوه من دم امه
وكان بكونه حيوانا بالقوى التي اودعها الله في رحم امه صار كالثمره المخلوقه
من الشجره فصار كسبا من اكساب امه فلذلك قدرنا الاتلاف متاخرا الى حين
الوضع وكانه رقيق فوتت حريته حال الوضع ولهذا نجعل الولد تابعا للام في حالة
الملك والرق والحريه **واما** المتوسط فكالجراحات الساريه وقد تردد
صور بين الضعيف والمتوسط فيختلف فيها وهذا الذي يحقق الفرق
بين العمد والخطا وشبه العمد والاظهر الذي اعتمد جمهور الاصحاب في ذلك
ان من ترتب على فعله جنايه اما ان لا يقصد اصل الفعل او يقصده فان لم
يقصد اصل الفعل كما اذا زلق فسقط على غيره فمات منه ولحود ذلك فلا
ريب في ان هذا خطا محض وان قصد اصل الفعل فاما ان لا يقصد المجني عليه
او يقصده فان لم يقصده كان رمى صيدا فاصاب انسانا اعترضه او رمى
رجلا فاصاب غيره فهو ايضا خطا محض لا يتعلق به قصاص وان قصد الفعل
والشخص معا فاما ان يكون ذلك مما يقتله غالبا او مما لا يقتله غالبا فان كان
مما يقتل كثيرا غالبا فهو العمد المحض وان كان مما لا يقتله غالبا فهو شبه العمد
هذه طريقة الاكثرين واختار الامام الغزالي في ذلك تفصيلا ذكره وهو ان الافضاء
الفعل الى الهلاك ثلاث مراتب غالب وكثير ونادر والكثير متوسط بين الغالب

فالنادر ومثل ذلك بالحمى والمرض والجذام فالحمى هي الغالب والمرض كثير
ليس بغالب والجذام نادر فإن ضربه بما يقتل غالبا جارحا كان أو مثقلا
فعمد وإن كان يقتل كثيرا فإن كان جارحا كالسكين الصغير فهو عمد
أيضا وإن كان مثقلا كالسوط والعصا فشبه عمد وإن كان يقتل نادرا فلا
فلا قصاص مثقلا كان أو جارحا كغرز الإبرة التي لا يعقبها ألم ولا ورم وما
والفرق بين الجارح والمثقل فيما يقتل كثيرا أن الجراحات لها نكاية في الباطن
وسرايات خفية لعسر الوقوف عليها وقد يهلك الجراحة الصغيرة
ولا يهلك الكبيرة الواسعة فتعتبر نفس الجراحة وصلاحيتها وأيضا
فإن الجرح الذي يسلك به قصد الإهلاك غالبا فيناط به القصاص وإن لم يكن
قدر ذلك الجرح مهلكا غالبا وما لا يجرح ليس طريقا غالبا فتعين فيه أن
يتحقق في مثله كونه مهلكا للمقتول لأن السحق غالبا فيحتاج فيه إلى النظر
والاجتهاد بخلاف الأجسام والأحوال قال الرافعي ولكن رد هذا
وما قاله الجمهور إلى شيء واحد ... النووي فإنه جعل ذلك وجهين
مختلفين مع وجهين آخرين نقلهما الرافعي عن مارستين أحدهما إذا وجد
القصد وظننا حصول الموت بفعله فهو عمد محض سواء قصد الإهلاك
أم لا وسواء كان ذلك الفعل مهلكا غالبا أو نادرا كقطع الأنملة وإن شككنا
في حصول الموت به فهو شبه عمد والثاني أن هذا إذا كان
الضرب بجارح فإن كان بمثقل اعتبر مع ذلك في كونه عمدا محضا
أن يكون مهلكا غالبا فإن لم يكن مهلكا غالبا فهو شبه عمد وحاصل
هذه العبارات كلها أن المعتبر في العمدية قصد الفعل بما يقتل غالبا

ولا يشترط

للسابع

ولا يشترط مع ذلك قصد إزهاق الروح كما صرح به العبارة السالفة سواء
قصد الإهلاك أم لا وهذا هو المشهور في كلام غالب المصنفين ووقع في كلام
الماوردي اشتراط ذلك فإنه قال في أوائل كتاب الديات القتل
ينقسم ثلاثة أقسام عمد محض وخطأ محض وقسم يأخذ من العمد
شبها ومن الخطأ شبها فأما العمد المحض فهو أن يكون عامدا في فعله
بما يقتل مثله ... قاصدا القتل وذلك بأن يضربه بسيف أو ما يقتل مثله
من المثقل عامدا للفعل قاصدا للنفس قال وأما عمد الخطأ فهو أن يكون عامدا
للفعل غير قاصد للقتل وذلك بأن يتعمد ضربه بما لا يقتل في الأغلب وإن جاز
أن يقتل كالسوط والعصا وما توسط من المثقل الذي يجوز أن يقتل ويجوز أن لا
يقتل ثم قال بعد ذلك فصار العمد ما كان عامدا في فعله وقصده والخطأ ما كان
مخطئا في فعله وقصده وعمد الخطأ ما كان عامدا في فعله خاطئا في قصده
وقال الإمام في كتاب النهاية في باب كيفية القتل العمد الذي يجب فيه القصاص
الذي أطلقه الأصحاب فيه أن كل ما يقصد به القتل غالبا فهو العمد المحض
المفضي إليه ثم قال بعد تعليل وكان شيخي يقول حق الشرع الجرح لمزيد احتياط
لما فيه من الإفضاء إلى السرايات الباطنة التي لا يدرك كنهها وأوجب
القصاص في قليل الجرح الذي يسري ردعا للجناة وتغليظا عليهم وكان
الجرح الساري لم يرع فيه قصد القتل لاختصاصه بمزيد الغور والخطر
وما يتعلق بالظواهر روعي فيه قصد القتل بما يقتل غالبا ثم قال وهذا فيه
نظر من جهة أن القصاص يتعلق بالعمد بالإجماع والعمد في الفعل المحض غير كاف
ولا بد من العمد إلى القتل وقال ابن الصلاح في مشكل الوسيط في كلامه على العبارة

التي اوردها والدمه اعلم ان صاحبها اعتبر في العمد تعلق القصد بنفس زهوق
الروح لكن الشرط ان يكون من المثلات وفي جعل كونها مما يقصد بها القتل
غالبا دليل تعلق قصده بالازهاق وان كانت جارحة فهاهنا لم يمكنه دعوى
ان يعتبر تعلق القصد بالزهوق بدليل مسالة قطع الانملة فان محل القصد
الزهوق بقطع الانملة واكتفي بكون الجارح سارياً ذا غور وان لم يقصد به
يوجد قصد الزهوق فاذا وجد ذلك مع قصد الشخص لقصد النفس الفعل
اوجب القصاص وذلك لاختصاصه بمزيد خطر ثم قال وهذا كما قال المولف
يعني الغزالي ضعيف لان العمد المحض معتبر في القصاص ولا يكفي فيه تعلق القصد
بمطلق الفعل بل لا بد من تعلقه بالقتل وقال الامام الرافعي في مسالة ظن
الاباحة هل يكون شبهه ولو ضرب المريض ما يقتل المريض غالبا دون
الصحيح وظن صحته ذهب بعضهم الى ان لا قصاص لانه لم يات بما هو مهلك عنده
فلم يتحقق قصد الاهلاك ولعل هذا ما حكي في الذخائر ان بعض
علمائنا قال لا بد من قصد ازهاق الروح فحملنا على وجهين والمشهور
انه لا يشترط ذلك ثم شرطوا شيئا اخر وهو قصد عين الشخص فمن قصد
جماعة بسهم فقتل واحدا منهم ولم يقصد عينه لم يجب عليه القود على
الاصح وفيه وجه حكاه في التتمة انه يجب عليه القصاص واشار اليه الغزالي
واعتذر ابن الرفعة عن الجمهور في عدم اشتراط ذلك في حد العمد بان العمد
موجود في قصد الجماعة وانما تخلف القصاص

فصل واما السبب فقد مضى الكلام عليه في موضعه قال الرافعي انه ماله مدخل في
هلاك الشي لكن لا يكون بحيث يضاف اليه الهلاك في العادة اضافة حقيقية

اولا

اولا وما لا يكون كذلك اما ان يكون بحيث لو قصد بتحصيله حصول ما يضاف اليه الهلاك ولا
فالذي يضاف اليه الهلاك يسمى علة الايجاب مع مباشرة وما لا يضاف اليه يسمى سببا والا
يسمى شرطا ذكره كلاما ومناقشات ليس هذا موضعها والاسباب تنقسم الى قوي وضعيف
ومتردد بينهما فمن الاسباب القوية الاكراه الملجي الى القتل وقد تقدم ان
الصحيح وجوبه عليه بالاكراه مع كونه يحيل على المباشر ويجعلان كالشريكين
ومنها اذا شهدا بالزور على رجل بما يقتضي القتل من ردة او زنا وهو محصن
او قتل يقتضي قصاصا فقتل بشهادتهما ثم اعترفا بالتعمد لزمهما القصاص لقوة
تاثير السبب في ايجاد القتل ومنها اذا حكم الحاكم بذلك وهو يعلم انه ظالم
ونسبه في ذلك نوى من الشهادة ومنها اذا امر السلطان العادل
بقتل رجل بغير حق وقتله المامور وهو يغلب على ظنه انه لا يامر الا بالحق
فالقصاص واجب على الامر لانه الذي ولد في المباشر ذلك الفعل كالشاهد
والحاكم فلو كان السلطان ظالما جائرا لم يجز للمامور الاقدام على القتل مختارا و
ومن الاسباب الضعيفة ما اذا القى مسلما في ما يموت فيه من لا يحسن السباحة
وامتنع ذلك من السباحة بغير مانع حتى مات او القاه في نار يمكنه الخروج منها
وهو قادر على ذلك فلم يخرج حتى هلك فلا يتعلق به قصاص قطعا وفي الضمان
بالدية قولان اصحهما انه لا يجب شي لانه هو الذي اهلك نفسه اما اذا منع
السابح من السباحة ريح او عارض فهذا من الاسباب المتوسطة وشبه
عمد ومنها ايضا ما اذا قدم الى غيره طعاما مسموما يقتل مثله على
وجه الضيافة فاكل منه وهو لا يعلم ففيه قولان احدهما انه يلزمه القصاص
ورجحه النووي في غيره والثاني لا يلزمه قصاص واليه مال الامام وجماعة وهما

جاريان ايضا فيما اذا اعطاه سما يعرفه في حلقه او ودعا اليه ضيفا و الغالب
انه يموت على ذلك الوضع فوقع فيه فهلك والقول بالقصاص في الصور من قوي
وامــا الشرط فقد تقدم تحقيقه ايضا فمنه ما لا يقتضي ضمانا كالممسك
مع القاتل ومنه ما يتعلق به الضمان كحافر البئر عدوانا اذا تردى فيه انسان
ومنهم من يجعل الكره سببا ومنــه ما يتردد فيه كما اذا شهد بما يقتضي
القصاص شاهدا زور وشهد آخران بتزكيتهما ثم رجعوا بعد القصاص ففي
شهود التزكية وجهان احدهما انه لا يتعلق بهم قصاص ولا ضمان ورجحه
الغزالي والثاني نعم لان التزكية تلجئ القاضي الى الحكم وهو الاصح وفيه وجه ثالث
انه يتعلق بهم الضمان دون القصاص وكذلك شهود الاحصان مع شهود الزنا
وشهود وقوع الصفة المعلق عليها الطلاق والعتق مع شهود التعليق
والاصح انهم لا يغرمون لان الموجب الاصلي انما هو شهود الزنا وشهود التعليق
وفي شهود الاحصان وجه ثالث وهو الفرق بين ان يتقدم شهادتهم على شهادة
الزنا فلا يغرمون اذا رجعوا الا انهم وضعوا لصفة كالدرس او تاخر فيغرمون
لترتب الرجم على شهادتهم والله اعلم **قــاعــدة** المضمونات
قسمان الاول ما ليس بمال وهم الاحرار فيضمنون بالجناية على النفس
او الطرف بالمباشرة او السبب او الشرط كما تقدم القســـم الثاني
ما هو مال وهو نوعان اعيان ومنافع امـــا الاعيان فضربان حيوان
وغير حيوان والحيوان صنفان ادمي وغير ادمي الصنـــف الاول
الادمي فيضمن الرقيق بقيمته بالغة ما بلغت سواء اتلف او تلف تحت اليد
العادية واما الجنـــاية على بعضه فينقسم الى ما لا يتقدر واجبه من الحر
فالواجب

فالواجب فيه من الرقيق ما نقص من قيمته والى ما يتقدر من الحر فالصحيح
ان نسبته ذلك من قيمة العبد كنسبة ذلك من دية الحر فيجب في قطع يده نصف
القيمة كما يجب فيها من الحر نصف الدية وعلى هذا القياس ومقابــــل الاصح
ان الواجب ما نقص من قيمته كسائر الاموال هذا اذا كان بجناية امــا اذا كان
بافة سماوية فالواجب فيه قدر النقص على الصحيح الضـــرب الثاني
الحيوان غير الادمي فالواجب في كله القيمة وفي بعضه ارش ما نقص
قال صاحب التلخيص كل ما جاز بيعه فهو مضمون الا العبد المهدر الدم بالردة
او الحرابة وما لا يجوز بيعه فان كان لعدم ماليته كالخمر والزبل لم يضمن وان
كان لقلته كحبة قمح لم يضمن ايضا وعن القفال انها تضمن بمثلها وما كان غير
ذلك فمضمون الضـــرب الثاني الاعيان غير الحيوان وتنقسم
الى مثلي ومتقوم فالمثلي كل ما حصره الكيل او الوزن وجاز السلم فيه والمتقوم
ما ليس كذلك فيضمن المثلي بمثله والمتقوم بقيمته وشذ عن ذلك مسائل
احداها طعام المضطر المثلي فانه مضمون على المذهب بقيمته في حال
المخمصة لا بمثله في حال الاختيار على المذهب والثانية الماء المبذول
لطالبه حالة الضرورة في المفازة يضمن بقيمته في ذلك الموضع والوقت على الاصح
نعم تلك القيمة هل هي مثل او يحال له فيه وجهان يظهر اثرهما فيما اذا ظفر
الغارم بالآخذ في ذلك المكان فهل يرد مثل ما اخذ او يسترد القيمة لا فيه وجهان
والاصح انه لا يرد النـــوع الثاني المنافع فتضمن من الاحرار بالتفويت ولا
بالفوات على الاصح كما تقدم وكذلك منفعة الابضاع ايضا لا تضمن بالفوات
لان اليد لا تثبت عليها وانما تضمن بالتفويت بنكاح او وطء واما بقية المنافع من المملوكات
بالفوت

كالعبيد والعقار وغير ذلك فانها تضمن بالفوات تحت اليد كما تضمن بالتفويت
لانها تدخل تحت اليد وكذلك يجوز للمستاجر ان يوجرها لمستاجر وليس للزوج
نقل منفعة البضع الى غيره لا بعوض ولا بغيره وان كان للشيء منافع لا يمكن
اجتماعها في زمن واحد كالعبد المغصوب يعرف صنايع لزمه بدل اعلاها
وهذا كله في المحترم اما غير المحترم من الكلاب والسرجين والنجاسات
التي يثبت بها الاختصاصات كالخمر المحترمة وجلد الميتة قبل الدباغ
فانه يجب ردها اذا كانت موجودة ولا تضمن اذا كانت مفقودة واما
منافعها فلا تضمن منفعة كلب الصيد بالفوات ولا اذا اجرنا استيجار
الكلب للصيد على الوجه الضعيف بالتفويت كما اذا اصطاد به فلا
خلاف في انه اذا غصب شبكة او قوسا واصطاد بهما ان الصيد للغاصب
وعليه اجرة الشبكة والقوس واما الكلب ففيه وجهان لان للحيوان اختيارا
والاصح انه للغاصب وعليه اجرة المثل للمغصوب منه وكذلك الخلاف في الفهد
والبازي المغصوبين واذا قلنا ان الصيد للمالك فهل له معه الاجرة فيه
وجهان اشبههما الوجوب لانه في مدة اصطياده ربما استعمله المالك
في غير ذلك والله اعلم مسئلة لا نظير لها لا يضمن السيد مكاتبه
لو قتله ويضمن طرفه اذا قطعه لان الكتابة تبطل بقتله فيموت على ملك
السيد ولا تبطل بقطع طرفه وارشه كسب له فيحتج لكتابته فايدة
قال المحاملي في اللباب وهو الرونق المنسوب الى الشيخ ابي حامد المضمونات
خمسة اقسام الاول ما يضمن بمثله وهو النقدان والمكيل والموزون
والثاني ما يضمن بقيمته وهو [illegible] الاجير المشترك والدور والعقار والحيوانات

والسلم

والسلم والمنافع والثالث ما يضمن بغيره وهو المبيع في يد البائع ولبن المصراة
والمهر في يد الزوج والكتابة على المجني عليه والرابع ما يضمن بالاقل
وهو الرهن اذا تلف الرهن والخامس اذا باع شيئا من المغصوب له بالدين
اذا اتلف العبد الجاني ومهر المراة اذا اعتدت في وقت العدة الى دار لا
والسادس ما يضمن باكثر الامرين وهو ان يبيع الملتقط اللقطة
بعد الحول وان ياخذ بضاعة ليبيعها فيتعدى فيها ثم يبيعها فلا يصح البيع
في احد القولين ويصح في الثاني ويضمن باكثر الامرين من الثمن او القيمة فايدة
في تحرير اعواز المثل ومقدار ما يجب من القيمة الا ان الاتلاف قد يكون من
غاصب وقد يكون من غير غاصب ثم قد يكون ذلك مع وجدان المثل ثم فقده وقد يكون
في حال فقدان المثل وهاهنا مقدمات احداها ان القيمة تكون في ذوات
الامثال اذا وجبت عند فقد المثل هل هي بدل عن المثل او عن العين فيه وجهان
حكاهما ابو الطيب بن سلمة احدهما ان القيمة بدل عن العين لما تقرر ان الواجب
رد العين ما دامت موجودة فاذا تعذر ردها وكانت مثلية وجب رد
المثل لمساواته العين وانما وقعت المغايرة بالتشخيص فاذا تعذر رد المثل
وجبت القيمة لانها مثل العين في المالية ووقعت المغايرة في الجنسية فكانت
القيمة بدلا عن العين لا عن المثل والوجه الثاني انها بدل عن المثل لان القيمة
غير ملحوظة في المثليات مع وجود المثل وانما يلحظ عند فقده فهو
اذن بدل له ويترتب على هذا الخلاف ما اذا كان له يدان على معصم واحد مستويتان
في البطش والكيفية فقطع جان احداهما فلا قصاص قطعا ويجب عليه نصف دية
يد وزيادة حكومة على الصحيح فلو فعل ذلك ثم عاد الجاني فقطع الاخرى

فاراد المجني عليه القصاص بعدما اخذ الى قدر الحكومة ونقص منه هل له ذلك
فيه وجهان حكاهما الامام احدهما لا لان اخذ الارش عن الاولى يتضمن
اسقاط القصاص والثاني نعم لان ذلك كان لتعذر استيفا القصاص لا لاسقاط
ووضع الاصحاب خلاف في الكفارة المرتبة هل كل خصلة واجبة على حيالها
او هي ابدال كالتراب مع الما الثانية اعطا القيمة عند فقد المثل
هل هو بدل حسي او اعطا للحيلولة لو وجد المثل رد القيمة واخذ المثل
منه الوجهان المتقدمان والاصح انه بدل حسي اذا عرفت ذلك فالغاصب
اذا تلفت العين في يده ثم اعوز المثل وعدل الى القيمة ففيما المعتبر فيه
احد عشر وجها ضابطها ان اربعة منها بسايط وسبعة مركبات ووجه
منفرد براسه اما البسايط فاحدها اعتبار يوم التلف الثاني اعتبار
يوم الاعواز الثالث اعتبار يوم المطالبة الرابع اعتبار يوم
اخذ القيمة واما المركبات فاحدها اعتبار الاقصى من يوم الغصب الى
التلف الثاني من الغصب الى الاعواز الثالث من الغصب الى المطالبة
الرابع من التلف الى يوم الاعواز الخامس من التلف الى يوم المطالبة
السادس من الاعواز الى يوم المطالبة والوجه المنفرد اعتبار اقصى
القيم ان تعذر من البلاد كلها يوم التلف الا يوم اخذ القيمة والاصح من
هذه كلها الضمان باقصى القيم يوم الغصب الى يوم اعواز المثل فاما اذا كان
المثل مفقودا حالة الغصب فالوجه الاول بحاله وهو اعتبار يوم التلف والثاني
منتف وهو يوم الاعواز والثالث بحاله وهو يوم المطالبة وكذلك الرابع
وهو اخذ القيمة والخامس ايضا وهو من الغصب الى التلف والسادس

منتف

منتف وهو من التلف الى الاعواز والسابع بحاله وهو من التلف الى المطالبة
والعاشر منتف وهو من الاعواز الى المطالبة وكذلك الحادي عشر
ويكون المطالبة باعتبار يوم التلف وكذلك على الوجه الثاني والثامن واما
على السادس فيكون الاعتبار بحال الغصب وعلى العاشر الاعتبار بيوم
المطالبة والضابط لذلك ان يقال اسقاط الاعواز ذا الاعواز بحيث كانت
غايته اعتبرت الغاية الاخرى وحيث لا يكون غاية [illegible] اعتبر يوم التلف
هذا اذا كان المتلف غاصبا فاما اذا لم يكن المثل موجودا حالة الاتلاف
ثم فقد ثم لا تاتي الاوجه الاربعة البسايط بحالها والخامس
منتف وهو من الغصب الى التلف ويكون للمطالبة بيوم التلف وكذلك السادس
لكن يكون بيوم الاعواز والسابع ايضا منتف ويكون بيوم المطالبة وبقية
الاوجه بحالها وان كان المثل مفقودا حالة الاتلاف فان سبق الوجه الثاني وهو
يوم الاعواز وكذلك الخامس والسادس وكان الاعتبار فيها بالتلف
والسابع بيوم المطالبة والثامن بيوم التلف ايضا والتاسع بالمطالبة
والاخيران بحالهما والضابط ما تقدم انفا والله اعلم

فايده

مذهب الشافعي رحمه الله ان الضمان في الاموال هو في مقابلة فوات اليد والملك
باق بحاله لانه لم يجر ما ينقل عن ملكه والفايت عليه هو اليد والتصرف فيكون الضمان
في مقابلة ما فات وعند ابي حنيفة رحمه الله ان الضمان في مقابلة العين
المغصوبة لانها الذي وجب ردها فالضمان بدل عنها وينبني على هذا الخلاف
مسائل منها اذا ظهر بدل المغصوب ثم ظهر المالك كان له عندنا ان يرد
الى الغاصب ما اخذ منه وعندهم انه ملك المغصوب باداء الضمان حتى لو كان

تقريبه عتق عليه ومنها ان الجنايه التي توجب كمال القيمه في العبد كقطع
يديه ورجليه لا تقتضي ملك الجاني العبد وعندهم تقتضي ذلك ويلزم على قولهم
انه اذا قطع احدى يديه انه يملك نصفه اذا لم يقع تقسيمه ولا نقول
بذلك ومنها اذا غصب حنطه فطحنها او ثوبا فخاطه او شاة
فذبحها ونحو ذلك لا يملك المغصوب بذلك عندنا ملك العين وينتقل حق المالك
الى المثل او القيمه **فائده** اذا كان الاصل في الاعيان انها ملك
اربابها عملا واما النقل والانتقال على خلاف الاصل فمتى حصل الشك في رتب
الانتقال كان محمولا على ادنى المراتب استصحابا للاصل في الملك السابق
فكذلك كان الملك في رقبه الموقوف منتقلا الى الله تعالى لا الى الموقوف عليه
بل ينتقل اليه المنافع ملكا تاما حتى يملك الاجاره والاعاره ويملك الثمر والقوا
وهذا في الوقف على المعين اما الوقف على غير معين كالمدارس والربط فلا يملك
المستحق لشي منها الا ان ينتفع لا المنفعه بنفسها فيسكن بنفسه وينتفع ولا يملك
اجاره لشي منها ونظيره الزوج والسيد لما كان السيد مالكا للبضع كان له
التزويج واذا وطيت الامه لشبهه او اكراه استحق مهر المثل والزوج لم يملك
من الزوجه الا ان ينتفع فلا يملك نقل البضع الى غيره واذا وطيت الزوجه
لشبهه كان مهر المثل لها وكذلك الضيف يملك ان ياكل على العاده ولا
يملك التصرف في الطعام المقدم اليه بصرف لغير الاكل ومنه ايضا الاقطاع
على الراي المختار فان المقطع لم يملك الا ان ينتفع بدليل الاسترجاع منه
متى شا الامام فليس له الاجاره الا ان ياذن له الامام او يستقر العرف
بذلك كما في الاقطاعات في ديار مصر وهذا هو الذي كان يفتي به شيخنا برهان الدين وكمال الدين

رحمهما

الاقطاع

رحمهما الله وهو اختيار شيخنا تاج الدين الفزاري والرافعي به النووي صحح اجاره
وشبهه بالصداق قبل الدخول وفي ذلك نظر لان الزوجه ملكت الصداق بالعقد
ملكا تاما واذا قبضته كان لها التصرف فيه بالبيع وغيره والاقطاع ليس كذلك
وقد قال الرافعي ان الوصيه بالمنافع اذا كانت مطلقه او مقيده بالتابيد او
معينه كالسنه مثلا تكون تمليكا له بعد الموت فيصح اجارتها واعارتها والوصيه
بها وينتقل عن الموصى له بموته الى ورثته ثم قال اما اذا قال اوصيت لك بان تنتفع به
مدة حياته فهو اباحه وليس بتمليك فليس له الاجاره وفي الاعاره وجهان
واذا مات الموصى له رجع الحق الى ورثة الموصي انتهى وهذه المسله اشبه
بشي من الاقطاع لانه مقيد بحياة المقطع واذا مات بطل بل هو اضعف
من الوصيه لانه قد يسترجع منه في حياته بخلاف الوصيه والله اعلم
فائده تقدم في صدر الكتاب انقسام تصرف المعاملات الى اشيا
منها النقل والاسقاط وان النقل ينقسم الى ما هو بعوض وبغير عوض
وكذلك الاسقاط ايضا وتقدم ايضا تردد الابرا بين الاسقاط والتمليك
الذي هو احد انواع النقل وكل منهما يجري في الاعيان والمنافع فالنقل يجري في
الاعيان كثيره ومن المنافع كالاجاره والوصيه بالمنافع وغير ذلك
واما الاسقاط فلا يتعلق بالاعيان وانما يجري فيما هو مستقر في الذمم
ويقع في المنافع ايضا كاسقاط القصاص وحد القذف والتعزير ووقف
المسجد وغيره من الاماكن المسبله ومنه الطلاق ايضا فانه اسقاط لحق الزوج
من الانتفاع بالزوجه وكذلك اسقاط الكلام لقائم حقه من الغنيمه والمقصود
انما يتوقف على الايجاب والقبول فانه يرتد بالرد قطعا وقد يرتد الشي بالرد

ولا يشترط فيه القبول على الرأي وفيه صور منها الوكالة ترتد بالرد
قطعا والأصح أنه لا يشترط فيها القبول لفظا ومنهم من شرطه إن كان
الإيجاب بصيغة العقود كوكلتك في كذا دون ما إذا كان بصيغة الأمر في الوقت
كبع واشتر مثلا ومنها الوقف على معين والصحيح المختار أنه لا يشترط
فيه القبول وبه جزم الشيخ أبو حامد والمحاملي وسليم الرازي والقاضي
حسين والماوردي والروياني والبغوي والشيخ نصر المقدسي وطائفة
وصححه المتولي والجاجرمي في الكفاية وابن الصلاح في فتاويه وقال النووي
في كتاب السرقة من الروضة إنه المختار وصحح الإمام والغزالي والرافعي
اشتراط القبول وبه جزم صاحب العدة والفوراني وعلى تقديرهم أنه يرتد
برد الموقوف عليه وقد اختار [illegible] أنه لا يبطل بذلك وقال ابن الصلاح
إنه متجه جدا وقال الماوردي والروياني القبول ليس شرطا في لزوم الوقف
وإنما هو شرط في لزوم الغلة عند حصولها ويكفي القبول فيها بالفعل
ما دام [illegible] إلى من يلي من أهل الوقف وإن شرط بعده وهو على
حقه فيما يحدث بعد هذه الغلة وأما البطن الثاني فقال الإمام
والغزالي لا يشترط قبولهم قطعا وهل يرتد بردهم فيه وجهان وبنى
المتولي ذلك على الخلاف في أنهم يتلقون من الواقف أو من البطن الأول
فعلى الأول يجعلهم من القبول والرد كالبطن الأول وعلى الثاني لا يرتد
لذلك واستحسنه الرافعي ومنها الوصية والمذهب افتقارها
إلى القبول وفيه قول بعيد وترتد بالرد قطعا ومنها الوصي
لعبد إنسان وإن استمر رقه إلى حين القبول فهو وصية للسيد ولا يحتاج قبوله

إلى إذن السيد

إلى إذن السيد على الأصح فلو منعه من القبول فقيل قال الإمام الظاهر عندي الصحة
كما لو نهاه عن الخلع فخالع وإذا قلنا لا يصح بغير إذن السيد فلو رد السيد [illegible]
من عدم الإذن فلو [illegible] إن بادر بعد ذلك في القبول ففيه احتمال عند الإمام و[illegible]
فائدة ما [illegible] في العتق [illegible] هل يلتحق به الوقف ذكروا فيه خلافا في صور
منها الواقف أحد العبدين لا على التعيين ثم [illegible] وعين في أحدهما ولو وقف
إحدى الدارين تنفذ على وجه ضعيف ومنها لو اشترى عبدا بشرط العتق صح
على المذهب فعلى المذهب هذا لو اشترى دارا بشرط الوقف فوجهان والأصح لا يصح
ومنها الواقف المرهون وقلنا بصحته مطلقا أو كان موسرا فهل يلحق به
الوقف فيه خلاف والأصح المنع ومنها عتق المبيع قبل القبض فإنه يصح على الأصح
كما سيأتي وهل يلحق به الوقف فيه خلاف مبناه في التتمة في هذه والتي قبلها على
أن الوقف هل يفتقر إلى القبول أم لا فإن قلنا لا يفتقر فهو كالعتق ملحق بالعتق
أجاب صاحب الحاوي وقال إنه يصير وقفا حتى لو لم [illegible] عنه يصير
مضمونا بالقيمة وكذا لو [illegible] إباحة الطعام للفقراء والمساكين [illegible] إلا أنه على إشارة
خرابا **قاعدة** فيما يستقل به أحد الوالدين بالتمليك والتملك
وفيه صور منها الأب يبيع مال الطفل من نفسه وبالعكس وقد تقدم ذلك
وأن الأصح أنه لا بد فيه من الإيجاب والقبول وكذلك سائر المعاوضات وتقدم أيضا
أن الجد كالأب وأنه يزوج ابن ابنه الصغير من بنت ابنه والأصح أنه لا بد من الإتيان
بشقي العقد ومنها الشفيع يأخذ الشقص المشفوع ببدل الثمن وهو
استقلال بالتملك والتمليك ومنها إذا أطعم الإنسان نفسه في حق نفسه من مال
من طعام أنه يأخذه مستقلا ويملكه ولو كان ذلك من غير [illegible] جاز له أخذه

وبعده ثم ياخذ دفعه من ثمنه ومنها المضطر اذا وجد طعام غايب او حاضر
منعه اكله بقيمته ومنها الملتقط يستقل بتملك اللقطه بعد التعريف
بشرطه ومنها استقلال كل فاسخ باسترداد ما بذله وتملك ما
استبدله ومنها الامام يستقل بارقاق رجال المشركين اذا اختار ذلك
ومنها كل من قتل قتيلا استحق به ملك شي كالقاتل في السلب والغازي
في الغنيمه والمتلصص يسرق من دار الحرب والمجني عليه اذا اخذ ارشا والصايد
والمحتطب والمحتش وما اشبه ذلك وكذلك اكل الجيش الطعام وعلف
الدواب من الغنيمه قبل القسمه في دار الحرب ومنها عفو المجني عليه
او وارثه على مال وسقط القصاص اذا قلنا انه استحق البدل به ونعرض هنا
ايضا بانه يعرض على الغير ما يوجب التصرف على المتصرف فيه شيا
ومثلها ايضا اذا كان المضطر قد اغمي عليه جوعا فاوجر مالك الطعام
طعامه بغير الرجوع فهل يستحق عليه البدل فيه وجهان **فايده**
في الضابط للتمحيص طرق من مال الغير اما بالوكاله او بالولايه
عليه او بالوصيه او ان يكون حاكما او مستحقا لظفر بغير جنس حقه وزاد
غيري على ذلك ايضا الناظر فيما يجوز بيعه من منافع الوقف والعامل في المضاربه
بيع المدبر حسب ... اذا قلنا يجوز ذلك والملتقط اذا
ملك اللقطه **فايده** المعول على الغير هل يجب عليه ان
يتصرف بالمصلحه او الواجب عليه ان لا يتصرف بالمفسده في المساله
خلاف والصحيح الاول ولم يعرف الرافعي فيه لكن الثاني حكاه الروياني في البحر
والامام في النهايه والغزالي في البسيط فيجب استوت المصلحه والمفسده

لا يجوز

لا يجوز التصرف بالمفسده على الوجه الصحيح وهو الاول ولا يجوز على الاخر التصرف
وتركه ويظهر ما بين الخلاف في مسايل منها مودع ليس له امر به من غايب
كتبه هل للامام ذلك بعوضها فيه وجهان الصحيح المنع ومنها استوت
المصلحه والمفسده في اخذ الشقص المشفوع وتركه للبيع ففي المساله
ثلاثه اوجه الوجوب والجواز والتحريم والاول غريب انفرد به الروياني
ومنها هل يجوز بيع مال من لا وارث له فيه خلاف وفي تخريجه على هذه
القاعده نظر والله **فايده** البنا على فعل الغير في العبادات
فيه صور منها الاذان وفي جواز البنا عليه منه على قول الغير قولان
فاذا لم نحكم ببطلان الاذان بالفصل المتخلل والصحيح المنع ومنها
الخطبه وفي جواز البنا فيها قولان وهما ايضا اذا جوزنا الاستخلاف في صلاه
الجمعه وهو الصحيح اما اذا لم نجوزه ثم فلا يجوز هنا وصور الرافعي المساله بما
اذا احدث في اثنا الخطبه هل يجوز وحكى الخلاف وجهين عن ابن الصباغ وصحح
الجواز ومنها الاستخلاف في الصلاه وفي جوازه قولان والاصح الجواز
ومنها البنا في الحج وفي جوازه قولان القديم الجديد المنع اما العقود
فالصحيح انه اذا اوجب البايع ثم مات لم يصح قبول المشتري بعده ولو مات
المشتري قبل القبول لم يقم وارثه مقامه فيه هذا هو المشهور وفيه وجه
شاذ حكاه الروياني ان وارثه يصح منه القبول على ذلك الايجاب الاول كما في
الخيار وهو ضعيف جدا اما الخيار فقد اتفق الاصحاب على ان خيار الرد
بالعيب وخيار الشرط ينتقل الى الوارث وفي خيار الشرط قول شاذ ونص الشافعي
على انه اذا مات احد المتعاقدين في المجلس ينتقل الخيار الى وارثه ونص فيما

اذا باع المكاتب ومات في المجلس لنه وجب البيع وللاصحاب فيه طرق اصحها
طرد القولين في المسالتين بالبطلان والتصحيح واصحهما سوى الحباد للسيد والوارث
والثانيه القطع ببطلان القول وتاويل النص من المكاتب على ان المراد به ان البيع
لا يبطل كما يبطل الكتابه والثالثه تقرير النصين والفرق ان الوارث خليفه الميت
دون السيد والعبد المادون كالمكاتب وكذا الوكيل بالشرا اذا مات في المجلس
وقلنا بالصحيح ان الاعتبار بمجلس الوكيل وحكم المحبوس والاسير في ذلك حكم الموت
والله اعلم فائده الاصل المستقر انه لا يحمل احد
لاحد عمله او نسبب اليه باسا بعو نحو ذلك ولا يسقط الدين الفعل الا ما التزم
به عنه من ضمان ونحوه وقد يتحمل عن غيره ما لم يلتزم به ولم ياذن له ذلك فيه
وذلك في صور احداها تحمل الامام سهو الماموم اذا وقع السهو حال القدوه
والمساله كالمجمع عليها ولم يخالف فيها سوى مكحول من التابعين فقال يسجد
الماموم لسهوه وانما يتحمل الامام سهوه ليسقط به السجود فلو كان بحيث لم يسجد الماموم
شيا الثاني تحمل عن الماموم قراءه الفاتحه اذا ادركه راكعا وركع واطمان
قبل ارتفاع الامام عن حد الراكعين هذا هو الصحيح المشهور وفيه حديث
يدل عليه وذهب ابن خزيمه والصبغي من اصحابنا الى انه لا يعتد له بالركعه
حتى يدرك قراءه الفاتحه فيها وضعفه النووي وغيره وقد اختاره الامام
البخاري رحمه الله وذكر ان من اعتد من الصحابه والتابعين للماموم الركعه
بادراك الركوع هم الذين لم يروا القراءه خلف الماموم واجبه ومقتضى
ذلك ان من اوجب قراءه الفاتحه لا يعتد بذلك ولكن فيه حديث يدل على
الاحتساب بالركعه اذا ادرك الركوع وشرط ذلك ايضا ان يكون الركعه

محسوبه

محسوبه للامام فلو لم يكن محسوبه له بان كان محدثا او قام الى خامسه سهوا وادركه
المسبوق في ركوعها او نسي التسبيح واعتدل ثم عاد اليه ظانا جوازه فادركه
فيه لم يكن مدركا للركعه على المذهب الصحيح وفيه وجه ضعيف انه يكون
مدركا الثالث تحمل الغارم الذي غرم لاصلاح ذات البين ولذلك صرف
الزكاه اليه قاله الامام وهو تحمل حسي وارد على وجوب مستقر الرابع
تحمل الزوج عن زوجته صدقه الفطر وكذلك عن القريب والعبد من يلزمه
١٣٨ نفقته وقد اختلفوا في ان الوجوب هل يلاقي اولا على المودي او يجب على المودي عنه
ثم يتحمله المودي على وجهين وقيل انهما قولان مستنبطان من كلام الشافعي
واصحهما انها تجب على المودي عنه اولا ثم يتحمل عنه المودي وحكى الامام عن طوائف
من المحققين ان الخلاف مختص بفطره الزوجه واما العبد والقريب فيجب
على المودي ابتدا قطعا لان المملوك لا يقدر على شي والقريب المعسر لو لم يجد من
ينفق عليه لم يلزمه شي فكيف يقال بان الوجوب يلاقيه واستبعد ابن الرفعه
وغيره من العراقيين فانهم طردوا الخلاف في الجميع قال الرافعي وحيث قلنا
بالتحمل فهل هو كالضمان ام كالحواله فيه قولان حكاهما ابو العباس الروياني
في الجرجانيات واستغرب النووي ذلك قال والصحيح الذي قاله الشافعي
والاصحاب انه كالحواله لانه يلزم المودي ولا يسقط عنه بعد وجوبه ووجه
القول بالضمان انه لو اداها المتحمل عنه بغير اذن المودي اجزاه وفيه خلاف
ياتي ويتفرع على الخلاف في التحمل وعدمه صور منها اذا كان
الزوج معسرا لم يستقر الفطره في ذمته لانها عباده مشروطه باليسار بخلاف
النفقه فانها عوض فان كانت الزوجه موسره فالمنصوص انها لا يجب عليها وقال

فيمن زوج امته من معسر انه على المولى فطرتها وللاصحاب طريقان اصحهما تقرير
النصين والفرق ان تسليم الامة ليس تاما بخلاف تسليم الحرة والثانية
نقل وتخريج فيهما والترجيح وهما مبنيان على قولي التحمل ان قلنا يجب على المؤدى
عنه ابتدا وجب على الحرة وعلى مولى الامة والا فلا ومنها اذا
كان للكافر عبد او مستولدة او قريبه كذلك مسلمون فهل يجب
عليه فطرتهم فيه وجهان اصحهما نعم بنا على ان الوجوب يلاقي المؤدى عنه
او لا ثم يتحمله المؤدي وان قلنا يجب على المؤدي ابتدا لم يجب عليه ومنها اذا
اخرجت الزوجة فطرة نفسها بغير اذن الزوج مع يساره ففي الاجزا
وجهان ان قلنا بالتحمل اجزا وهو الصحيح وان قلنا بالقول الاخر فلا ومنهم من
قطع بعدم الاجزا والذي قطع به السرخسي الاجزا بنا على ما اختاره ان
التحمل بطريق الضمان وكذلك اذا اخرج القريب المعسر اما باستقراض او سؤال
فاخرج فطرة نفسه بغير اذن من يجب عليه ففيه الخلاف ايضا وذكر
الماوردي انه يجزي بلا خلاف والوجهان في الزوجة وعلى ما اختاره الامام
ان القريب المعسر لا يجب عليه فطرته ابتدا بل انما يلاقي المؤدي يتجه انه لا
تجزيه بغير الاذن قطعا ومنها اذا دخل وقت الوجوب وله ابن
معسر فايسر قبل اخراجه فطرته قال البغوي ان قلنا ان الوجوب يلاقي
الابن اولا فعليه فطرة نفسه ولا يجب اخراجها على الاب وان قلنا انه
يلاقي المؤدي ابتدا وجب على الاب ومنها اذا كان له اب
معسر له زوجة كذلك فان قلنا الوجوب يلاقي الاب ابتدا وجبت عليه
فطرتها كفطرة الاب وان قلنا بالتحمل فلا لانها لا تجب على الاب فالابن اولى

ومنها

ومنها لو اسلمت زوجته واستهل هلال شوال وهو متخلف عن الاسلام
ثم اسلم قبل انقضا العدة ففي وجوب نفقتها مدة التخلف خلاف وعليه وجوب الفطرة
ما الفطرة على الخلاف المذكور الخامس اذا جامع في نهار رمضان والمراة صائمة
مطاوعة ففيه قولان احدهما يلزم الزوجة كفارة في مالها والثاني وهو الاظهر ان
الكفارة تختص بالزوج فعلى هذا هل هي عنه خاصة ام عنه وعنها ويتحمل عنها فيه
قولان مستنبطان وقيل بل منصوصان وقيل وجهان اصحهما انها عنه خاصة
ولا يلاقي المراة وجوب وصحح الامام القول بالتحمل وحكى الدارمي قولا غريبا انه يجب
على الزوج كفارتان واحدة عنه واخرى عنها والخلاف في الوطء على هذا اولى لكنه
غريب ويبنى عليه مسايل منها اذا افطرت بالزنا او بالوطء بالشبهة
فان قلنا الوجوب لا يلاقيها فلا شيء عليها وان قلنا انه يلاقيها فعليها كفارة لان
الزوجية مناط التحمل وهي مفقودة وقطع القاضي ابو حامد بان عليها كفارة بكل حال
ومنها اذا كان الزوج مجنونا وقلنا بالتحمل فوجهان اصحهما يلزمها الكفارة في
مالها لان الزوج ليس اهلا للتحمل والثاني تجب الكفارة في مال المجنون عنها لان ماله
صالح للتحمل ومنها لو كان مراهقا فهو كالمجنون على المذهب وفيه وجه انه
كالبالغ تخريجا على ان عمده عمد ومنها اذا كان ناسيا او نايما فاستدخلت
ذكره فهو كالمجنون وقطع البغوي وغيره بانا اذا قلنا بالتحمل لزم الكفارة في صورة
النايم كما لها اذ لا فعل للزوج ومنها لو كان الزوج مسافرا والمراة
حاضرة فافطر بنية الترخص فلا يجب عليه كفارة وكذا اذا لم يقصد الترخص
على الاصح فعلى هذا هو كالمجنون فيما سبق ومنها اذا وطى اربع زوجات في يوم
وقلنا بالتحمل قال الجرجاني في المعاياة والماوردي في الحاوي يلزمه اربع كفارات

واحدة عنه وعن الاولى ولا عن الباقيات لانها لا تسقط الا في موضع تشتركان فيه
ولو كان نصفه مسلمة ونصفه كتابية فوطئها في يوم وقلنا بالتحمل فان قدم وطئ المسلمة
لزمه كفارة واحدة وان قدم وطئ الكتابية فكفارتان احداهما لنفسه عن الاولى
والثانية عن المسلمة كما سبق في الامة ايضا ومنها اذا كانا مملوكين او حرين
معسرين وقلنا بالتحمل لزم كل واحد منهما صوم شهرين لان العبادة البدنية
لا تتحمل فان اختلف حالهما في اليسار فاما ان يكون الزوج اعلى حالا منها فان كان
من اهل العتق وهي من اهل الاطعام او الصيام فوجهان اصحهما وبه قطع العراقيون
يجزئ العتق عنها الا ان تكون المراة امة فعليها الصوم لان العتق لا يجزئ
عنها والثاني لا يجزئ الاعتاق عنها لاختلاف جنس الواجب فعلى
هذا يلزمها الصوم ان كانت من اهله وان كانت من اهل الاطعام فوجهان
احدهما انه يلزمها لان الزوج احوج وطعمته واصحهما انه يلزم الزوج
ما يجزئ عنها في ذمته وان كان من اهل الصيام وهي من اهل الاطعام فالجمهور
على انه يصوم عن نفسه ويطعم عنها لان الصوم لا يتحمل تحمله وان
كانت هي اعلى حالا منه فان كان من اهل العتق وهو من اهل الصيام صام عن نفسه
واعتق عنها اذ لا اذن وان كانت من اهل الصيام وهو من اهل الاطعام
صامت عن نفسها واطعم الزوج عن نفسه والله اعلم السادس
اذا جامع المحرم زوجته المحرمة ففي جمعها طريقان احدهما انه يجب عليها
ايضا في مالها بدنة كما يجب على الزوج والثانية ان فيها الاقوال الثلاثة
التي تقدمت في جماع رمضان وحكى الدارمي هنا القول المتقدم انه يجب عليه
كفارتان واحدة عنه واخرى عنها ونرجع على اختلاف بعض المسائل المتقدمة

كالوطي

كالوطي بالشبهة واستدخالها ذكره وهو نائم واذا كان ناسيا وهو ذاكر اذا زمنا
على الاصح ان وطئ الناسي لا يفسد الحج ولا يوجب شيئا وكذلك اذا وطئ زوجته
محرمين وانه يجب عليه بالوطئ الثاني شاة على الاصح من خمسة اقوال فعلى هذا
اذا افسد بالثاني احرام المراة الناسية وقلنا بالتحمل لزمه لها بدنة
كما تقدم السابع اذا قبل الرجل النكاح لابنه الصغير او المجنون فهل
يكون ضامنا للمهر والنفقة قولان القديم نعم للعرف والجديد لا لانه
لم يصرح بذلك وخص العراقيون والشيخ ابو علي والجمهور القولين بما اذا لم
يكن للابن مال اما اذا كان له مال فلا يكون الاب ضامنا قطعا وقال ابن كج
هما فيما اذا اطلق اما اذا اشترط كونه على الابن فهو عليه لا غير والنقل الى
طرد القولين في الاحوال كلها فاذا قلنا بالقديم فهل يقول وجب ذلك على
الاب ابتداء او على الابن ثم تحمله الاب عنه فيه وجهان حكاهما ابو الفرج الزاز
فعلى الاول لا يطالب الابن ولا يرجع الاب اذا غرم على الابن وهو اختيار الشيخ
ابي علي والقاضي حسين واذا ابرات الاب برئا جميعا وعلى الثاني يطالب الابن
واذا غرم الاب رجع وهو ما اختاره الامام والبغوي وهو الاصح والخلاف
جار ايضا فيما اذا نكح العبد باذن السيد هل يكون السيد ضامنا للمهر
والنفقة لكن القول بالضمان هنا اضعف لان العبد يباشر العقد بنفسه
نعم اذا قلنا انه يقبل النكاح لعبده الصغير ويجبر الكبير فهو كالابن
الصغير والمجنون ويجيء القول بالتحمل الثامن الدية المأخوذة من العاقلة
هل وجبت عليهم ابتداء او على الجاني ثم تتحمل العاقلة عنه فيه خلاف منهم من حكاه
وجهين ومنهم من قال قولان قال الامام هما ماخوذان من تعارض الفقه كلامه والاشبه

سعى ان الضمان يجب على المتلف فيكون العاقلة متحملين عنه كانوا دى الدين غرم تحمل
لاصلاح ذات البين لكن ظواهر الاخبار يقتضى ايجاب الدية عليهم ابتداً
او يبنى على الخلاف صور منهـا اذا انتهى التحمل الى بيت المال فلم يكن فيه
شى فهل يوخذ من الجانى قطع القاضى حسين بالمنع والاظهر حكايته وجهين اصحهما
يوخذ من الجانى وهو نظير الخلاف المتقدم فى وجوب الفطرة على الموسرة
تحت معسر ومنهـا اذا اقر الجانى بالخطا او شبه العمد وكذبته
العاقلة لم يقبل قوله عليهم ولا على بيت المال ويحلفون على نفى العلم فاذا حلفوا
كانت الدية على المقر قال الامام ولم يخرج الاصحاب الوجوب على المقر على
الخلاف فى ان الجانى يلاقيه الوجوب وتحمل العاقلة او تجب الدية على العاقلة ابتداً
ولا يبعد عن القياس ان يقال اذا لم يلاق الوجوب الجانى لا يلزمه شى لانه انما اقر
عليهم لا على نفسه فاذا لم يقبل عليهم وجب ان يقبل عليه ويحكى هذا عن المزنى
رحمه الله ومنهـا اذا غرم الجانى ثم اعترف العاقلة بان هذا الوجوب
فلا قيمة لم يرد الولى ما قبض بل يرجع الجانى على العاقلة وان قلنا هى على العاقلة ابتداً
فيرد الولى ما اخذ ويستدرك بمطالبة العاقلة ومنهـا المسئلة المتقدمة فى ان
اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة اذا ادعى عليه الولى خطا او شبه عمد
ولا بينة ونكل المدعى عليه فحلف المدعى فان قلنا اليمين المردودة كالاقرار
فالدية على المدعى عليه وان قلنا كالبينة فهل هى عليه او على العاقلة وجهان
لانها وان جعلت كالبينة فذاك بالنسبة الى المتداعيين دون غيرهما والله اعلم
فائـدة فيما يثبت فيه الاجبار من الجانبين وهو صور منهـا
الاب والجد يجبران البكر وهى تجبرهما ايضاً اذا طلبت على المذهب

ومنها اجبارهما

ومنهـا اجبارهما المجنونة كذلك ويجب عليه تزويجها والتزويج من المجنون انما يسند
الى الحاجة اما بظهور امارات التوقان او بتوقع الشفاء عند اشارة الاطبا
بذلك ومنهـا اذا ظهرت الغبطة فى تزويج البنت الصغيرة فهل يجب ذلك
عليه نقل الامام وجهين وجه الوجوب انه يجب عليه صون ماله اذا طلب بزيادة
فلذلك هاهنا قال الامام والاظهر المنع ولجرى التردد فى التزويج من الصغير عند
ظهور الغبطة لكن الوجوب هنا ابعد لما يلزمه من المؤن ومنهـا السفيه
المحتاج الى النكاح يجبر الولى على تزويجه ويجبره الولى ايضاً عند الرافعى
ومنهـا العبد يجبره السيد على قول وهو القديم وقيل ان كان صغيراً [illegible]
انه لا يجبر وهل يجبر السيد على تزويجه فيه قولان اصحهما المنع ومنهـا الامة
يجبرها السيد على النكاح قطعاً واذا كانت ممن لا يحل له كاخته من الرضاع ونحوها
فهل يجب عليه اجابتها الى النكاح اذا طلبت وجهان اصحهما المنع لما فيه من نقصان
القيمة ومنهـا المضطر يجبر صاحب الطعام على البذل منه فاذا امتنع من الاكل
وشارف التلف كان لصاحب الطعام اجباره على اكله ابقاً لمهجته والله اعلم
فائـدة تزويج السيد امته بالملك او بالولاية فيه وجهان اصحهما الاول
لانه يملك الاستمتاع بها فكذا ملك التزويج ووجه الاخر انه لا يجوز له ان يزوجها
من مجنون الا برضاها ويتفرع على الخلاف صور منهـا اذا كان السيد
فاسقا فهل يزوج ان قلنا بالولاية لم يجز وان قلنا انه بالملك جاز له ذلك وهو
الاصح كما يجوز بيعها ومنهـا اذا كان للمسلم امة كافرة فله تزويجها على
المذهب وقد نص عليه فى المختصر وفيه وجه انه لا يجوز كما لا يزوج ابنته الكافرة
واولى بانه النفى اولى مستبعد ومنهـا اذا كان للكافر امة مسلمة

او ام ولد فوجهان قال ابن الحداد يزوجها بالملك وهو الاكثرون للنص وفرقوا بوجهين
احدهما ان حق المسلم في الولاية اكد فانه يثبت له الولاية على الكافرات بالجهة العامة الثاني
ان المسلم يملك الاستمتاع ببعض الكافرة فيملك تزويجها والعكس بخلافه وبني على ان قلنا
هذين الفرقين ما اذا كان للمسلم امة مجوسية او وثنية فهل له تزويجها بالاول
كان له ذلك وان قلنا بالثاني فلا وهو المذكور في التتمة بعد الاول الاصح عند الشيخ
ابي علي واستشهد عليه بان من ملك اخته من الرضاع او النسب كان له تزويجها
وان كان لا يملك الاستمتاع بها قال الامام وهذا حسن وهو راي بعض الاصحاب
تشبيها بمنع ذلك قال وهو لا يعتد به ومنها ما في التتمة للمكاتب
تزويج امته ان قلنا انه تصرف بالملك وان قلنا بالولاية فلا لان الرق يمنع الولاية
قال الرافعي وما ذكرناه من الخلاف في ان يزوج الامة بالملك او الولاية يجري
في العبد ايضا اذا قلنا ان للسيد ان يجبره فلو كان للكافر عبد مسلم وراينا
الاجبار يخرج اجباره اياه على الخلاف المذكور في انه هل يزوج امته المسلمة واما
فائدة الاسم اذا اطلق على شيئين احدهما بعد الاخر فالاطلاق هل
يجعله مجملا او ينزل على الاول فيه خلاف في صور منها لو وقت السلم
بجمادى او بربيع او قال العيد بعينه وجهان احدهما انه فاسد للتردد بين الاسمين
والاصح الصحة وانه ينزل على الاول لتحقق الاسم قال الرافعي وعلى هذا
لا يحتاج الى تعيين السنة اذا نزل على الاول ومنها لو وقت بالنفر فيه
خلاف والاصح صحته والتنزيل على الاول ويحكى عن النص ويحكى عن الكافي ان التوقيت
بالنفر الاول او الثاني لاهل مكة جائز لانه معروف عندهم ولغيرهم وجهان ان
ايضا لانه لا يعرفه وفي التوقيت بيوم النفر يعني بالنسبة لاهل مكة وجهين ايضا

لانه

لانه لا يعرفه الا خواصهم قال الرافعي وهذا غير فقيه لانا ان اعتبرنا علم
المتعاقدين فلا فرق والا فهي مشهورة في كل ناحية وخرج الامام البغوي على
هذا اذا وقت باول الشهر او اخره وما لا يجب ان يصح ويحمل على الجزء الاول من كل
نصف والذي قاله الجمهور انه لا يبطل لان اسم الاول والاخر يقع على جميع
النصف فلا بد من بيانه والا فهو مجهول قال الرافعي وقد يحمل على الجزء
الاول والاخر على الجزء الاخير وفيه وجه كذلك قال وفي الطلاق وقرب من هذا
وان لم المميز اذا ورد على شيئين وامكن ان يكون مميزا لكل واحد منهما
او يكون مميزا للمجموع فعلى ايهما يترك فيه خلاف في صور منها اذا قال ان
حضتما حيضة فانتما طالقتان ففيه وجهان احدهما المميز المجموع ومحال ان يكون
الحيضة منهما للمراتين فيكون الطلاق معلقا على مستحيل فلا يقع على الاول والثاني مميز
ان يكون مميزا لكل واحد فاذا حاضتا طلقتا وقد تقدمت هذه مع اشباه
لها فيما مضى **قاعدة** في انواع التوثق المتعلق بالاعيان فمنها
التوثق في الزكاة والخلاف فيه معروف والاصح انه تعلق شركة ومنها
التوثق في حبس المبيع الى ان يقبض الثمن على قول ومنها التوثق في العبد الجاني يتعلق
ذلك برقبته الى ان يفديه السيد والاصح فيها ومنها توثق المرتهن
ومنها توثق الدين بالتركة ومنها توثق الغرماء بالحجر على المفلس ومنها
توثق البائع بالمبيع في صورة الفلس اذا حجر عليه او مات مفلسا ومنها
التوثق بالحجر على المشتري في السلعة وجميع ماله اذا كان الثمن غائبا وهو الحجر
الغريب ومنها التوثق بضمان الديون وضمان الودائع وضمان احضار
ما يجب احضاره من الاعيان المضمونة وضمان العهدة ومنها التوثق بالصداق

نفسها
لمنع تسليمها نفسها حتى يقبض ومنها التوقف للمبيع في المفوضة بأن تحبس
حتى يسمى لها مهرًا ومنها التوقف لحبس الجناة الى حضور الغائب وإفاقة
المجانين وبلوغ الصبيان ومنها التوقف بالاشهاد مطلقًا في أصل
الديون وسائر العقود ومنها التوقف بحبس من يحبس على الكشف
ومنها التوقف بالحيلولة بين المدعى عليه وبين المرأة اذا أشهد بها شاهدان
مستوران حتى يزكيا وكذلك حبس المدعى عليه اذا شهد عليه مستوران بالدين
او شيء يتعلق ببدنه كالقصاص وحد القذف او التعزير او بالرق والزوجية الى ان تزكى
البينة او يجرح مع جند حاكم في المسارعة الى ستر كالمستورين ومنها
التوقف لحمل الوارث بأخذ نصيبه على الأعلى المقادير الى ان يولد او يتبين انه
للورثة أبا ومن يؤنه قبل الانفصال **فائدة** قد يظن ان الولد لا
يلحق الا لستة أشهر وهو خطأ فان الولد يلحق لدونه لكن فيما اذا جنى على حامل
فالقت جنينا لدون ستة أشهر فانه يلحق بأبويه ويكون الغرة لهما ولو ألقى
اجهاضه بغير جناية كان مؤنه تجهيزه وتكفينه على أبيه وانما يتقيد بالستة
الاشهر الولد الكامل دون الناقص والله اعلم **فصل** أطلق كلام الأصحاب
في مسائل الحمل على المعتبر فيه الانفصال التام او تيقن الوجود وان لم ينفصل وبيانه
بصور منها انقضاء العدة اتفقوا على انها لا تنقضي بخروج بعضه بل للزوج
الرجعة الى ان ينفصل الولد بتمامه ومنها الطلاق المعلق بالولادة لا يقع الا
بالانفصال التام ولا يجيء في هاتين الصورتين الوجه الآتي عن القفال صرح الرافعي وغيره
بذلك ومنها الارث قال الرافعي في الفرائض ما شرطه الحياة في احكام الانفصال
فلو خرج بعضه حيا ومات قبل تمام الانفصال فهو كما لو خرج ميتا وكذا في سائر الاحكام

حتى

حتى لو ضرب ضارب بطنها بعد خروج بعضه ثم انفصل ميتا فالواجب الغرة
دون الدية هذا ظاهر المذهب وعن القفال وجه انه اذا خرج بعضه
حيا ورث وان كان بعد الانفصال ميتا وبه قال ابن حلبث المالكي ثم اعاد ذكر هذا
في كتاب العدد وصححه النووي فيها وقال المتولي في التتمة اذا اخرج راس الجنين
واستهل ثم تحركه ظاهرًا ثم انفصل ميتا فالمذهب انه يورث لأن الحي
قد تحقق وفيه وجه انه لا يورث ولا يثبت له حكم الاشخاص ما دام
متصلا وبين هذا وما نقله الرافعي عن ابن طاهر ومن كلام الغزالي في البسيط
ما يشعر بترجيح القول بالارث لأنه قال بعد القول بعدم الارث وقال القفال
وطوائف من المحققين انا نحكم بالحياة والارث وعبارة امام الحرمين في النهاية
نحو هذا ايضا ومنها الجناية عليه قال الرافعي في كتاب الديات
عند الكلام على الغرة الواجبة في الجنين وهل المعتبر في وجوبها انكشاف
الجنين او ظهور شيء منه ام الانفصال التام فيه وجهان أصحهما الاول لتحقق وجوده
وذكروا ان الماوردي حكاه عن القفال ثم فرع على هذا الخلاف مسائل منها
لو ضرب الام على بطنها فخرج راس الجنين او غير ذلك من اعضائه ثم ماتت
الام ولم ينفصل وجبت الغرة على الوجه الاصح لتيقن وجوده وعلى الثاني
لا يجب ما لم ينفصل جميعه ميتا ومنها لو خرج بعض الجنين حيا على امه
فماتت ومات الولد ايضا وجبت الغرة على الاصح دون القول الثاني ومنها
لو قد الام بنصفين فما تقدم الجنين معها وشوهد الولد اذا ضمنت الام مما يجب فيها
ووجبت الغرة على القول الاصح دون الآخر ومنها لو اخرج راسه وصاح فيه
فحز رجل رقبته فقد تيقنا بصياحه حياته فيجب على الوجه الاصح القصاص او الدية

على الحالين وان اعتبرنا الانفصال التام فلا قصاص ولا دية هذا النقل وتبعه
النووي ايضا فيه وهو مناقض لما تقدم عنهما من تصحيح القول بوجوب الغرة في
هذه الصورة او الجزم به ولقولهما في عدم الاعتبار به قبل الانفصال
انه لا يطرد في ساير الاحكام وكذلك قالا ايضا في العدة ان للزوج الرجعة
الى ان ينفصل الولد بتمامه وكذا في ساير الاحكام الجنين الذي خرج بعضه دون
بعض كمنع توريثه وسرايه عتق الام اليه وعدم اجزايه في الكفارة ووجوب
الغرة عند الجناية وتبعيته للام في البيع والهبة وغيرهما ثم قالا وفيه وجه
ضعيف ان حكمه حكم المنفصل الا في العدة وفي هذا من المخالفة لما تقدم ما تراه
ومنها الوصية للحمل جزم الرافعي باشتراط الانفصال التام في استحقاق الموصى به
وقال عندما يجري فيه الخلاف في الميراث ولا فرق وكان الرافعي انما نص على التوريث
على الاصح عنده في الارث ثم ان المنقول فيه عن القفال الحلف ايضا حكى الرافعي عنه
في الارث انه لا يشترط تمام الانفصال بل يرث قبله كما تقدم وقال في الكفاية عليه
انه ما لا يجب القود حتى يتم انفصاله ميتا ولم يعتبر تيقن الوجود ولكن ينقل
عنه ايضا في دية الاطلاع **فائدة** في المقدرات الشرعية
وهي ثلاثة اقسام الاول ما قطع فيه بانه تحديد وهو الغالب من صوره فمنها
تقدير المسح على الخف للمقيم بيوم وليلة وكذلك اقل مدة الحيض ووجوب المرة
الواحدة في الوضوء والغسل وغسل النجاسة الحكمية ومنها تثنية الخطبة
في الجمعة والعيدين والكسوف والتشهدين بين الاثنين بهما وسجدتي السهو
وكلمات الاذان ومنها التثليث في اعضاء الوضوء وفي غسل الجنابة
وساير الاغسال وغسل النجاسة استحبابا وتخفيف المسح للمسافر والاستنجاء
بالاحجار نظيري عدم الانتقاص على ما دونها واعتبارها في عدم الامامة بها حتى يحوت

الترخص

لمعنى

الترخص معها وكذلك في تحريم المهاجر ملها وكذلك في الكفار المستترة لمعنى انه لا يجوز الزيادة عليها لجمع
وفي خيار المصراة وفي الانتظار لمن بان سببه ونحو ذلك ومنها تقدير ما يباح
منهن من الزوجات باربع لمعنى تحريم الزيادة وكذلك فيه لا اربع في الامامة لمنع الترخص
ومنها التسبيع في الغسل من ولوغ الكلب والامامة عند الحكم البني بها
وفي الطواف والسعي ورمي الجمار وفي الطريق اذا الحلف فيها ومنها
عدد التكبيرات الزوائد في صلاة العيدين والاستسقاء وخطبتي العيدين والاستسقاء
وفي اول الخطبة في الاستسقاء ومنها تقدير اول مدة الطهر واكثر بسبعة
خمسة عشر يوما واشتراط الاربعين في انعقاد الجمعة ومنها تقدير اوقات
الصلاة ونصب الزكوات في الابل والبقر والغنم والمعشرات وعروض التجارة
وتقدير الواجب في ذلك كله وفي زكاة الفطر والكفارات ومنها تقدير
الحول فيما اشترط فيه في الزكوات وفي الجزية وتعريف اللقطة وضرب الدية على
العاقلة ونفي الزاني البكر وانتظار العنين ومنها تقدير الاربعة اشهر
في انتظار المولي والسنتين في باب الرضاع ومنها تقدير مدة الهدنة و
تقدير العدد في الاقراء والاشهر والاجال المشروطة في العقود ونصاب السرقة
بربع دينار ومنها مقادير الحدود في جلد الزاني والشارب والقاذف
من الاحرار والعبيد ومنها تقدير الاعضاء المغسولة في الوضوء والمقطوع
في السرقة وفي المحاربة من اليد والرجل **القسم الثاني** ما قطع
فيه بانه تقريب وذلك في السلم والوكالة اذا اسلم البيع في حيوان عمره خمس سنين
مثلا اعتبر ذلك تقريبا حتى لو شرط فيه التحديد بطل لانه يعز تحصيل ذلك السن
تحديدا الا باوصاف المشروطة وكذلك اذا وكله في شرا عبد ليس بخصوصه كان ذلك

معتبرا بالترتيب ولذلك سن المميز الذي يحرم فيه التفريق بين الام وولدها في
قدروه بسبع سنين او ثمان وجزم النووي وغيره بانه تقريب الثالث
ما اختلف فيه هل هو تقريب او تحديد وفيه صور منها تقدير القلتين بخمسمائة
رطل والاصح من الوجهين انه تقريب ومن الحيض بستة عشر والاصح في هذه الثلاثة
انه على وجه التقريب ومنها تقدير مسافة القصر بثمانية واربعين ميلا
ونصب العشرات بالف وستمائة رطل والاصح فيهما ان ذلك على سبيل التحديد
ومنها سن البلوغ بخمس عشرة سنة فيه طريقان منهم من قطع بانه تحديد
ومنهم من اجرى فيه الخلاف والله اعلم **قاعدة** فيما تعتبر فيه
مسافة القصر من الاحكام وذلك في مواضع منها الفطر في السفر من رمضان
ومنها المسح على الخف ثلاثة ايام ومنها الجمع بين الصلوات على الاصح
ومنها نقل الزكاة عن بلد المال ومنها اعتبار حاضري المسجد الحرام
ومنها وجوب الحج ماشيا ومنها اقل ما تغرب اليه الزاني ومنها
تزويج الحاكم موليته الغائب وليها على الاصح وعلى الاخر قالوا ما دونها كذلك ومنها
انه لا يجب على الشاهد الذهاب اليها للاداء ومنها تعدي
رؤية الهلال الى من دونها على احد الاوجه ومنها اسقاط الفرض بالتيمم
والتنفل على الدابة على قول والاصح فيهما جواز ذلك فيما دونها كما تقدم ومنها
صرف الزكاة الى من بالبلد ومسافة القصر حاضر قال الرافعي وقد يتردد
الناظر في ذلك لانا طرحنا اشتراط مسافة القصر ومنها اذا انقطع
المسلم فيه بتعذر عوده لذلك البلد وجب نقله ان كان في حد القرب ونحو
ذلك حكى الرافعي عن ... واخرين انهم نقلوا وجها غريبا انه يجب نقله

ما دون

ما دون مسافة القصر والثاني من مسافة العدوى وهي التي اذا خرج المبكر اليها امكنه
الرجوع الى اهله ليلا قال الامام فانه جرى على الاعراض عن مسافة القصر
وقال ان امكن الحمل على غير والاصح ان السلم لا ينفسخ قطعا ومنهم من طرد فيه القولين
واشار الرافعي بذلك الى ان الامام اعرض عن مسألة القصر فيما اذا اسلم في شيء لا يوجد
في بلد المسلم ويوجد في غيره وانه قال في النهاية انه لا نعتبر مسافة القصر وانما
المعتبر فيه ان ما اعتيد نقله في غرض المعاملة لا في غرض العقد الصادر من صحيح
السلم والا فلا والله اعلم **فائدة** الرضى بالاعسار بالنفقة لا يمنع
الفسخ به بعد ذلك لانه يتجدد كل وقت وكذلك الرضى بالعسر في المستأجر وكذلك
عدم المطالبة والرضى بعد انقضاء المدة المضروبة في الايلاء لا يمنع الا بعد ذلك
والرضى بالعنة يمنع الفسخ بها لانه من باب العيوب والرضى بانقطاع السلم اذا انقطع
في محله وقلنا بالاصح انه لا ينفسخ ويثبت للمسلم الخيار فلو رضي ثم بدا له الفسخ
كان له كزوجة المولى ووجهه الامام بان هذا الانتظار انظار والانظار لا يلحق
والاجل لا يلحق العقد بعد لزومه قال الرافعي وقد يتوقف الناظر في كونها انظارا
ويقال انها اسقاط حق ورضي بما عرض كما في زوجة العنين والمولى
فيه وجهان لان الامام حكى وجهين في انه لو صرح باسقاط حق الفسخ هل يسقط
قال والصحيح انه لا يسقط والله اعلم **قاعدة** الخلاف
للاصحاب في ان العبرة بالحال او بالمآل مستمر وخلاف مطرد والصحيح في ذلك
يختلف وبيانه بصور لا تنحصر نذكر ما منها اذا اسلم في شيء عام الوجود
فانقطع جنسه قبل المحل فيه وجهان احدهما ينفسخ الحكم بفسخ السلم على قول ويثبت
الخيار على الاخر لتحقق العجز في الحال واصحهما لا لانه لم يجب تسليمه ومنها اذا ...

لياكلوه فهوا الرغيف عدا فتلف قبل مجي الغد وقلنا لحنث وهو المرجح فهل يحكم بالحنث
في الحال او بعد مجي الغد فيه خلاف والذي جزم به ابن كج الثاني وتظهر فايدته فيما
يكفر بالصوم لاعسار فعلى القول بتعجيل الحنث له ان ينوي صوم الغد عن الكفارة دون
الاخر لان التكفير بالصوم لا يكون قبل الحنث ومنها المكاتب اذا لم يحل نجوم منه
هل يعطى من الزكوة فيه وجهان والاصح عند الرافعي انه يعطى ومنها الغارم
اذا كان الدين الذي عليه موجلا هل يعطى منها فيه ثلاثة اوجه اصحها عند الرافعي الجواز
وصحح النووي المنع وبه قطع في الحاوي لبيان وما لها ان كان يحل الدين في تلك السنة
اعطي والا فلا ومن الاصحاب من رتب هذا الخلاف على المكاتب ورأى ان الغارم اولى
بالاعطاء لعدم حلول الاجل كتابته ليست لازمة ومنهم من عكس لتشوف الشارع
الى العتق ومنها لو استاجر المعضوب حيث لا يرجى برؤه فحج الاجير ثم شفي
بعد ذلك او استاجر المريض الذي لم يتحقق عضبه ثم تماحش المرض فصار مايوسا وصححا
منه فيصح الاجير وفيهما قولان عدم الاجزاء ومنهم من قطع به في الصورة الاولى ومنها
المستحاضة اذا انقطع دمها وعلمت انه يعود قبل وقت يسع الطهارة والصلاة فتطهرت
وصلت ولم يعد على ندور فهل يصح فيه وجهان ومنها اذا رأى صيدا
فابان عضوا منه ثم طلبه المامور به في العيد فلم يدركه حتى مات فانه يحل
الحيوان وفي ذلك العضو وجهان ومنها لو نذر التضحية بمعينه عينها
فزال عيبها فهل يجزئ وجهان والاصح انها لا تجزي اضحية لانه زال الملك عنها
وهي معيبة فلم يتغير الحكم ومنها اذا اسلم عبد الكافر فانه يؤمر بازالة
الملك فيه فلو كاتبه فهل يجزي ذلك فيه وجهان والاصح الاجزاء ومنها اذا
اشترى مسلما بعلم بالعيب سوى تلك وفيه وجهان ومنها اذا عين في السلم
فهو الدين الموجل موضعا للتسليم فخرب ذلك الموضع ففيه ثلاثة اوجه احدها الاتيان

ذلك الا

ثبت

ذلك الموضع والثاني يتعين اقرب المواضع اليه والثالث للمسلم الخيار وقال البغوي
كلما تعين الموضع فلا يتعين البقعة بل المراد المحلة ولو لم يعين موضعا فالصحيح اعتبار
مكان العقد فلو خرب لم يتعين ما والاه ويكون جريان الخلاف فيه ومنها اذا وطئ زوجته
في العدة من طلاق رجعي ثم راجعها نقل الشافعي على وجوب المهر ونقض فيما اذا وطئها
بعدما اسلم وتخلفت هي في مدة التربص بدخولا بها ثم اسلمت انه لا يجب المهر وخرج من كل منهما
الى الاخرى قول ويمكن تخريج ذلك على هذه القاعدة لان وجوب المهر نظرا الى الحال
وعدم وجوبه اذا اسلمت يكون نظرا الى المال والصحيح تقرير النصين والفرق بينهما ان الخلل
العايد بالرجعة غير الاول لاختلافهما في العدد الذي يملكه كل منهما في الطلاق والخلل
العايد بالاسلام هو الاول بدليل اتحاد العدد ومنها اذا اذن في الكفارة موسرا
في احد الكفارات معسرا الى الاخرى فنعتبر حالة الوجوب او حالة الاداء او اغلظهما
فيه اقوال اصحها انه ان كانت رجعية اعتدت عدة حرة وان كانت باينة فعدة امة
ومنها اذا اشترى عبدا له دين فهل تسقط الدين فيه خلاف وجهان وكذلك
لو كان لمسلم على حربي دين فاسترق فهل يسقط فيه وجهان ذكرهما الشيخ صدر الربيع في الاشباه
لهما ولم يظهر لي تخريجهما على هذه القاعدة وكذلك لو اودع المعاهد مالا ثم نقض
والتحق بدار الحرب ثم اسلم ومات ومنها لو بلغ الصبي في اثناء يوم من رمضان وكان
نواه يلزمه اتمامه على الاظهر ظاهر المذهب ولا قضاء عليه ولو جامع فيه بعد
بلوغه لزمته الكفارة وفيه وجه قال ابن سريج انه لا يلزمه الاتمام وعليه القضاء
ومنها لو التقط العبد وعرفنا اللقطة ثم اعتقه السيد فظاهر المذهب انها
للسيد وفي الالتقاط وجهان في ان السيد اخذها اعتبارا بيوم الالتقاط او العبد
اعتبارا بوقت التملك وان قلنا لا يصح التقاطه فالاصح للسيد اخذها للملك وقال الجمهور

زالت

وقال الجمهور ليس للسيد اخذها لان حقه لم يتعلق بها لكون العبد متعديا وقد
ولايته بالعفو وعلى هذا فهل للعبد تملكها فيه وجهان اصحهما نعم نظرا الى
المآل والثاني لا لانه لم يكن اهلا للاخذ فعليه تسليمها الى الامام ومنها
التقاط المكاتب وفيه ايضا كلام طويل والاصح صحته ومنهم من قطع به وقطع
بعضهم بالمنع ومنها الوصية عند عبد فلم يعلم دخول العبد في ثبوت الخيار
لها خلاف والاظهر المنصوص انه لا خيار ومنها بيع الماء النجس اذا فرعنا على
جواز بيع الماء في الجملة وفيه وجهان لان تطهيره بالمكاثرة ممكن قال الرافعي واشار
بعضهم الى الجزم بالمنع لانه ليس بتطهير ولكنه ببلوغه قلتين يستحيل من صفة النجاسة
الى صفة الطهارة كالخمر تتخلل ومنها بيع الزيت النجس والدهن المتنجس بعارض
اذا قلنا بانه يمكن تطهيره بالغسل على راي ابن سريج والى ترجيحه كان يميل شيخنا
برهان الدين ... رحمهما الله فاذا بيع قبل الغسل فوجهان احدهما الصحة كالثوب
المتنجس فانه قطع فيه بالصحة نظرا الى المآل اذ اصحهما المنع وبه قال ابو اسحق
وقال الامام ان قلنا يمكن تطهيره جاز بيعه والا ففي بيعه قولان مبنيان على جواز
الاستصباح به وقطعوا في جلد الميتة القابل للدباغ انه لا يجوز بيعه قبل دباغه
نظرا الى الحال ولم يجوزوه خلافا ومنها ان يبيع ما لا ينتفع به حسا او شرعا
بالحال فعلى هذا بيع السباع التي لا تصلح للاصطياد نظرا الى توقع الانتفاع بجلودها
في المآل وكذلك الحمار الزمن المحرم انه لا يصح وحكى القاضي حسين وجها انه يصح لاجل
واجراه الامام في بيع الحداة والرخم ان كان في اجنحتها منفعة بالجلد وفرق الرافعي
بينها بان الجلود تدبغ فتطهر ولا سبيل الى تطهير الاجنحة ولذلك اختلفوا ايضا
في بيع ما كان من الآلات الملاهي ... رضاضه فيه ماليه وكذلك الاصنام والصور المتخذة

من الذهب

من الذهب ونحوه على ثلاثة اوجه اصحها المنع نظرا الى سلب المنفعة بها شرعا في الحال والثاني
الجواز نظرا الى المآل بعد التكسير والثالث قاله الامام ورجحه الغزالي ان اتخذ من جوهر
نفيس صح بيعها لانها مقصودة في نفسها وان كان من خشب ونحوه فلا ومنها
بيع العبد الآبق لمن لا يعرف موضعه باطل على المشهور قال الرافعي واحسن بعض الاصحاب
فقال اذا علم انه يصل اليه اذا رام الوصول فليس له حكم الآبق وتبعه النووي وكذلك
الضال وقالوا في بيع المغصوب ممن يقدر على انتزاعه وجهان اصحهما الصحة وهو موافق
لما استحسنه الرافعي في الآبق والا يشكل الفرق بينهما ومنها السمك اذا كان
في بركة لكن مسدودة المنافذ لكن لا يمكن اخذه الا بعد ما ناله تعب شديد ففي بيعه
وهو نوع ... وجهان اصحهما المنع لتعذر التسليم في الحال ومشقته في المآل وكلام في البرج
الكبير كالسمك اما اذا باع الحمام وهي طائرة اعتمادا على عودها الى البرج ليلا ... في
الروضة فيه وجهان كالنحل اصحهما عند الامام الصحة كالعبد المبعوث في شغل
واصحهما عند الجمهور المنع اذ لا وثوق بعودها لعدم عقلها وهو الذي قاله مثل ذلك
في النحل ... وهو ... فيه وجهان قطع ... بالصحة ... البطلان ...
الاصح الصحة والله اعلم وظاهر هذا الكلام في الموضعين ... في ... بالنسبة الى
النحل خاصة ومنها بيع ما ما ليته موجودة في الحال دون المآل كالمقدم
قتله في قطع الطريق فيه وجهان اصحهما الصحة لان المشتري اقدم على ذلك فلو كان
جاهلا بالحال ... ومنها البيضة المدرة والعناقيد التي استحال
باطنها خمرا اصل الجواز بيعها لما يتوقع من التخلل والتفريخ لا العدم المنفعة في الحال
فيه وجهان عن القاضي حسين والمذهب المنع ومنها اذا باع ... الغدر
في الحال ولكن ... الكولة ... باع به فلان ... واحد منها ... اعلم

ذلك فالاصح البطلان لما فيه من الغرر الكامل الذي يسهل اجتنابه وفيه وجهان آخران
احدهما الصحة لامكان العلم في الحال كما اذا قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم
وهما لا يعلمان قدرها فانه يصح قطعا والثاني انه ان حصل العلم بذلك قبل التفرق
صح البيع والا فلا ومنها الزيادة المنفصلة من هذه الجارية يسلم من حكم له
بالملك حالة الحصول او آخر الامرين فان حصلت ذلك كما اذا فرعنا على ان الملك للمشتري
او كان الخيار له وحده ثم فسخ العقد بعد حصول الزيادة فوجهان اصحهما انها له نظرا
الى الحال والثاني قاله ابو اسحق المروزي انها للبائع نظرا الى المآل وهي ما حكته
الوجهين على الخلاف المتقدم في ان الفسخ يرفع العقد من اصله او من حينه ولو كان الخيار
للبائع وحده او قلنا الملك له ثم بدا الفسخ فالوجهان والاصح ان الزيادة للبائع ومنها
اذا اشترى بذرا فزرعه فنبت او بيضه فتفرخت في يده ثم فلس المشتري والثمن في
ذمته ففي رجوع البائع في ذلك وجهان اصحهما عند جمهور العراقيين والبغوي
الرجوع واصحهما عند الغزالي المنع وبه قال ابن سريج والقاضي ابو الطيب نظرا الى
ما آل اليه المبيع فانه استجد اسما جديدا وماخذ الاول انه حدث من عين ماله
او هو عين ماله اكتسب صفة اخرى والتعليل الاول اقوى ويؤيده انه لو قصر
المشتري الثوب او طحن الحنطة وزادت القيمة فالاصح انه يباع ويكون للمفلس
من ثمنه بنسبة ما زاد وينبغي ان يكون هنا كذلك اذا قلنا لا يرجع البائع في ذلك جمعا
بين الحقين ومنها اذا اشترى جارية حائلا وولدت في يده ثم افلس بالثمن او كانت
حائلا عند البيع ثم حملت عند الفلس وفيها كلام طويل حاصله ان الاصح فيهما تعدي
الرجوع الى الولد وكذلك حكم الثمار اذا كانت مستترة بالكمام عند البيع وظهرت
بالتابير عند الفلس فيه سر استتار الحمل والثمار له وهي اولى بان يتعدى الرجوع

اليها

اليها ولو حدثت الثمرة في يد المشتري ثم كان عند الرجوع على موضعين ففي الرجوع فيها قولان
ومنهم من قطع بالمنع ومنها اذا نوت الحائض الصوم بالليل وعلى ظنها
انه ينقطع قبل الفجر بناء على ما اعتادته وكانت عادتها دون اكثر الحيض فوجهان والاصح
الصحة ومنها اذا قال للاجنبية والله لا اطؤك ثم تزوجها فالصحيح انه لا يكون موليا
منها حتى تضرب له المدة وفي التتمة وجه انه يصير موليا اعتبارا بحالة اليمين فالغرض حاصل
ومنها اذا وكل رجلا في نكاح ابنته ثم احرم الموكل فهل للوكيل ان يزوجها في حال
احرامه قال الغزالي في الوجيز الاظهر ان الوكيل لا يتعاطى في حال احرام الموكل بل بعده وذلك
اذا مات خلاف فيه قال الرافعي لم ار لغيره نقلا في ذكر ابنها ونقلت عليه من كتب الاصحاب يعني
انهم قطعوا بالمنع ومنها اذا فرعنا على القول المرجوح انه لا يقبل اقرار المريض
لوارثه فهل الاعتبار بكونه وارثا بحالة الموت ام بحالة الاقرار فيه وجهان اصحهما
انه بحالة الموت وبه قطعوا في الوصية للوارث لان استقرار الوصية بالموت وقالوا
في الاعتبار بقدر المال حتى يعتبر الثلث منه هل هو بيوم الوصية او بيوم الموت وجهان
واصحهما ان الاعتبار بيوم الموت حتى لو زاد ماله بعد الوصية تعلقت ولو اوصى ولا مال له
ثم استفاد مالا تعلقت الوصية به ومنهم من خص الخلاف بهذه الصورة
الاخيرة وجزم في العدد باعتبار يوم الموت ومنها اذا علق طلاقا او عتقا ين؟
على شيء واختلف الحال بين التعليق ووقوع ذلك الشيء فبايهما الاعتبار وقد
تقدم في ذلك مسائل عديدة في الفصل الخامس من مباحث الاسباب ومنها اختلاف
الاحوال بين الجناية والموت اما بانتفاء الضمان كما اذا جرح ذميا ثم اسلم ثم مات بالسراية
او بالاهدار كما اذا جنى على مسلم فارتد ثم مات او بتخلل المهدر بينهما كما اذا ارتد
المجروح ثم اسلم ثم مات واشباه ذلك ومنه مسائل كثيرة معروفة في مواضعها فلا نطيل

ومنها لو رمى على حربية فأسلمت ثم أجهضت جنينًا ميتًا ففي وجوب الغرة فيه خلاف
ومنها لو كانت أمة لإنسان فجنيا عليها ثم أعتقها سيدها ثم أجهضت جنينًا ففيه وجهان
أحدهما يجب على كل واحد ربع الغرة اعتبارًا بحالة الجناية لأن كل واحد جنى على مالك
النصف والثاني أنه ينظر إلى حالة الإجهاض فيجب النصف على كل واحد ومنها
لو قطع يد عبد أو رجليه ثم سرى ذلك إلى النفس فالمذهب وجوب قيمته واحدة وقال
المزني يجب نقصان أعضائه اعتبارًا بالحال ومنها إذا قطع سليم اليد يدًا شلاء ثم شلت يده
حكى الإمام عن شيخه عن القفال أنه خرج الاقتصاص على وجهين ثم رجع وقطع بالمنع وهو الذي
رآه الإمام المذهب وبالإخراج صاحب التهذيب وكذا لو قطع يدًا ناقصة من
الأصبع ثم نقصت تلك الأصبع من القاطع والله أعلم والمسائل في هذه القاعدة كثيرة
جدًا وذكر الشيخ صدر الدين رحمه الله في هذه المسائل مسألة ما إذا رأوا سوادًا فظنوه
عدوًا فصلوا صلاة الخوف ثم لم يكن عدوًا أو كان بينهم خندق وليست من هذه بل هي من باب
كذب الظنون فقد سبقت مسائلها في مباحث الخطأ والنسيان وأنها على ثلاثة أقسام
أحدها ما يترتب على الظن ثم وإن كان خطأ كبطلان التيمم لظن الماء ونحو ذلك والثاني
ما لا يترتب عليه شيء كمن توضأ بماء ظن طهارته ثم بان أنه نجس وشبهه والثالث ما فيه
خلاف كمسألة السواد المذكور وأشباهها ومسألة ما إذا باع مال أبيه على ظن أنه
حي فبان ميتًا وأمثالها والله الموفق قاعدة في وقف العقود
وأصلها الأول بيع الفضولي وشراؤه وللشافعي في ذلك قولان أصحهما وهو المنصوص
في الجديد أنه باطل لا يتوقف على إجازة ولا شيء والذي نص عليه في القديم أنه
ينعقد موقوفًا فإن أجازه المالك أو المشترى له نفذ وإلا بطل وكثير من العراقيين يحكون
الأقوال القول الأول وكل من أبي حامد لم يعزه إلا إلى القديم وقد قال الشافعي في

البويطي

البويطي الذي رواه هو والربيع بن سليمان أيضًا عنه وهو من كتبه الجديدة قطعًا وإن غصب عبدًا
وأعتقه ثم أجاز السيد لم يجز لأنه أعتق ما لا يملكه وإجازة السيد إياه شيء لا يجوز إلا
بتجديد السيد عتقًا وإن صح حديث عروة البارقي فكل من باع أو أعتق ثم رضي فالبيع
والعتق جائز انتهى النص ومقتضاه أن يكون له قول في الجديد بوقف تصرف الفضولي
على الإجازة لأن حديث عروة بن الجعد البارقي رضي الله عنه في الشراء صحيح رواه البخاري
وغيره وإن كان الأصح هو القول الآخر الذي نص عليه في سائر كتبه الجديدة ثم شرط
القول بذلك أن يكون للعقد مجيز في الحال إما مالك أو متصرف على المالك فلو أعتق عبدًا
لصبي أو باعه وليس له قيم في ماله لم يتوقف ذلك على إجازة الصبي بعد بلوغه ولو بلغ
عن قرب قاله الشيخ أبو محمد ومن تبعه من الأصحاب قال الإمام وتبعه الرافعي أن الصحة ناجزة
في بيع الفضولي على القديم والمتوقف على الإجازة هو الملك والذي قاله الأكثرون على
ما نقله النووي أن الصحة موقوفة على الإجازة فلا يحصل إلا بعدها فتكون الإجازة
مع الإيجاب والقبول ركنًا من أركان العقد قالوا والقولان في بيع الفضولي جاريان
في جميع التصرفات كالشراء للغير وتزويج موليته وطلاق امرأته وإعتاق عبده
وهبته وإجارة داره وغير ذلك قال الإمام الرافعي أصل وقف العقود ثلاث
مسائل أحدها بيع الفضولي والثانية إذا غصب أموالًا وباعها وتصرف بعدها
في أثمانها مرة أخرى بحيث يعسر تتبعها ففيه قولان أصحهما بطلان الكل والثاني أن للمالك
أن يجيزها ويأخذ الحاصل منها وهي قريبة من الأولى غير أنها تزيد عليها بأن فيها من
عسر تتبع العقود الكثيرة بالنقض والقولان منصوص عليهما في كتاب
المغصوب يعني من الجديد قال الرافعي وعلى هذا الخلاف بني الخلاف في أن الغاصب
إذا ربح له أو للمالك والثالثة إذا باع مال أبيه على ظن أنه حي وأن البائع فضولي

ملكه

فكان مبيتا حاله العقد وفيه قولان مشهوران واصحهما صحة البيع لما ذكرناه
وهم كالطريقين في ذلك وقال الغزالي الاقيس المنع لانه لم يقصد باللفظ
قطع الملك وقرب الرافعي الخلاف فيهما من الخلاف في بيع الهازل وفي بيع التلجئة
والاصح فيهما ايضا الانعقاد وقد تحرر من اضافتهم قول الوقف الى هذه
المسايل الثلاث ان الوقف نوعان وقف تبين ووقف انعقاد ففي مسئله
بيع مال ابيه المعتقد في نفسه صحيح او باطل ولكن لا نعلم ذلك ثم تبين في ثاني الحال
واما في الاخرين فالصحة او نفوذ الملك موقوف على الاجازة على القول بذلك وهو
في تصرفات الغاصب اقوى منه في بيع الفضولي لما سنذكره ثم ها هنا مراتب اخر قيل
بالوقف فيها ايضا احدها تصرف الراهن في المرهون بما يزيل الملك كالبيع والهبة
او يقلله كالتزويج بغير اذن المرتهن والمشهور بطلان ذلك وعلى وقف
العقود يكون موقوفا فان اجاز المرتهن ذلك او فك الرهن تبين نفوذها
والاملاء وهي اولى بالصحة من بيع الفضولي لان الوقف مع وجود السبب وقيام المانع
اولى منه مع عدم السبب وهو الملك المقتضي لصحة التصرف وثانيها
تصرف المفلس في شيء من اعيان ماله المحجور فيه عليه بالبيع والهبة ونحو ذلك
بغير اذن الغرماء وفيه قولان منصوصان اظهرهما البطلان والثاني ان ذلك
موقوف فان فضل ما تصرف فيه عن الدين بارتفاع القيمة او ابراء الغرما
بان نفوذه من حين التصرف والا تبين بطلانه هذه عبارة كثير من الاصحاب
فيكون الوقف وقف تبين كبيع مال ابيه وقال الرافعي وان شئت قلت
هذه التصرفات صحيحة في الحال فان فضل ففضل ما تصرف فيه نفذ
... حسبيقة القولان وهذه العبارة تقتضي انه وقف انعقاد وذكر
الامام

الخامسه

الامام ان هذا الوقف ابدا على الاصناف المتقدمه قال الا... التفرقه لحرف
لم يصدر من اهله وبيع ما يظنه للاب في الظاهر كذلك وفي الباطن بخلافه وبيع
المفلس في الظاهر والباطن صادر من اهله ولكن كونه دافعا لحق الغرما مجهول
مترقب فاشبه تصرف المرتهن وقال في وقف تصرف الراهن المسلم انه يخرج
على تصرف المفلس وثالثها تبرعات المريض بالمحاباه فيما يزيد على قدر الثلث
فيها قولان احدهما بطلانها واصحهما انها موقوفه فان اجازها الوارث صحت
والا بطلت وهذه اولى بالصحة من تصرفات المفلس لان حق الملك ومزاحمه
الغرما امر مستقبل والمانع من تصرف المفلس والراهن قائم حالة التصرف
فاذا عرفت هذه المراتب في الوقف فنذكر ما يرجح البقاء من المسايل فيها رابعها
قول الوقف في ملك المبيع زمن الخيار اذا كان الخيار لهما وهو الاصح فان
تم البيع بان ان الملك انتقل الى المشتري بنفس العقد وان فسخ تبين ان الملك
لم يزل عن البائع وخامسها ملك الموصى له الوصيه بعد الموت وقبل القبول
والاظهر ايضا انه موقوف فان قبل تبين انه ملكه من حين الموت والا تبينا
انه على ملك الوارث من بعده وسادسها زوال ملك المرتد عن امواله الاظهر
انه موقوف فان قتل او مات مرتدا تبين انه زال عنه بالرده وان عاد
الى الاسلام تبين انه لم يزل وسابعها اذا اعتق الشريك نصيبه وهو موسر
ففيه ايضا ثلثة اقوال اصحها انه يعتق بمجرد اعتاق الشريك والثاني لا يعتق
الا باداء القيمه والثالث انه موقوف فان ادى القيمه بان انه عتق من وقت
اللفظ وان فات ذلك تبين انه لم يعتق وثامنها اذا باع العبد على انه
ابق او باعه ... فان ... او فسخ الكتابه جرحها الرافعي على ما اذا باع مال ابيه

طانيا حيايته وكذلك اذا زوج امة ابيه على ظن انه حي ثم بان موته حالة العقد قال
فان صح فقد ذكروا وجهين فيما اذا قال ان كان مات ابي فقد زوجتك
هذه الجارية قال النووي والاصح في هذه المسألة البطلان لوجود التعليق
فيها صريحا ومنها لو اشترى لغيره على ظن انه فضولي فبان انه كان
قد وكله صح لكن ذكرها النووي وقال فيها الاصح الصحة كما في نظيرها من البيع
قلت وهذا انما يصح على القول بانه لا تتوقف الوكالة على القبول وانه
يكون وكيلا قبل بلوغه الخبر اليه ومنها اذا عامل العبد المأذون من
عرف رقه ولم يعرف كونه مأذونا له في التجارة ففيه هذا الخلاف ايضا ذكره
الرافعي ومنها حكى الحليمي قولين فيما اذا كذب مدعي الوكالة ثم عامله ثم ظهر
صدقه في دعوى الوكالة وهو قريب من الخلاف في بيع الهازل ومنها لو باع
الواهب ما وهبه من انسان اخر قبل القبض قال الشيخ ابو حامد ان كان يعتقد
ان الهبة لا تتم الا بالقبض بطلت الهبة وصح البيع وان كان يعتقد تمامها وانتقال
الملك بنفس العقد ففي صحة البيع قولان كالقولين فيمن باع مال ابيه على انه حي فاذا هو ميت
قلت وعلى هذا فترجع هذه المسألة الى بيع الهازل ايضا ومنها لو زوج
امراة المفقود فبان انه كان ميتا وقد انقضت عدتها ففيه قولان والاصح الصحة
كما في نظيرها من البيع وقال والذي نكاح الهازل الاصح البطلان والفرق بينهما متجه
ومنها لو زوج ابنته المجبرة وهو لا يعلم موجبات الصحة من الكفاءة وغيرها
ثم بان انها موجودة ومنها لو اعتق عبد مورثه وهو لا يعلم انتقاله اليه
ثم بان ذلك فالمشهور القطع بنفوذ العتق لقوته وبه جزم الامام في باب الشك
في الطلاق ولكن حكى الغزالي في الوسيط ان الامام حكى وجها انه لا ينفذ ومنها

لو ابراه

قلنا
في نفس الامر مالا

ومنها لو ابراه وهو يعلم ان له عليه دينا فاذا له عليه ذلك
الابرا اسقاط صح قطعا وان قلنا تمليك فوجهان تخريجا على من للفاعل
ومنها اذا كان لمورثه على رجل دين فقال ابرأتك من الدين الذي لمورثي عليك وكان
قد مات مورثه وهو لا يعلم خرجها الاصحاب على من الفاعل ايضا وفيه
نظر لانه قيد الابرا بانه لمورثه ولم يكن له حالة الابرا بل كان للمبرئ ثم يتخرج
هذا على قاعدة ان الصفة هل هي للتعريف او للاشتراط وقد تقدم ذلك
ومنها لو عقد النكاح بشهادة خنثيين ثم بان انهما رجلان ففيه وجهان
والاصح صحة العقد ذكرها النووي من زياداته في الروضة ومنها اذا نكحت
في صورة التفويض وطئها وقلنا بالاصح المشهور انه يجب مهر المثل فهل العبرة
بيوم العقد او بيوم الوطء فيه وجهان اصحهما الاول لانه الذي اقتضى
الوجوب عند الوطء واستنبط الامام من هذا انا نتبين عند جريان الوطء
وجوب المهر بالعقد ومنها اذا عتقت الامة تحت عبد فلها الخيار في فسخ النكاح
وهو على الفور فان كان طلقها طلاقا رجعيا فعتقت في العدة فالمشهور ان لها
الفسخ لتقطع سلطنة الرجعة وحكى الامام الى الفسخ وجه عن صاحب التقريب
ان الفسخ موقوف ان راجعها نفذ والا فلا ومنها ان عبد اذا اجازت في
هذه العدة فالاصح انه لا اثر لذلك وقيل نعم وحكى الغزالي عن بعضهم انه خرجه
على وقف العقود ان راجعها تبين نفوذه والا لغا واستبعده الامام لان شرط
العقود ان يكون مورد العقد قابلا للمقصود العقد ومنها ما قاله الرافعي
في باب نكاح المشرك انه فيما لو اسلمت امة تحت عبد فعتقت فلها خيار الفسخ
لا انتظار اسلامه فان فسخت نفذ وفائدته كون عدتها من حين الفسخ لو اسلم وان اقام

قال انه ملتحق بوقف العقود قال الرافعي لا يبعد مجيء هذا الوقف الا انه بعد اسلام
الزوج اما الواصي فلا يتصور لانه المسلم تحت الكافر ومنها اذا اسلم
مع اربع وتخلف اربع وهن ذميات فعين الاوليات الاتي اسلمن معه للفسخ
لم يصح على الراجح وقيل انه يصح موقوفا فان اصررن على الكفر الى انقضاء العدة
لغا وان اسلمن في العدة تبين نفوذ الفسخ في الاوليات وتعين الاخريات للنكاح
قال الرافعي وهذا الوجه ماخوذ من وقف العقود ولو عين الاربع المختلفات للنكاح لم
يصح الا على قول الوقف ولو اسلم على ثمان فاسلمن على ترتيب وهو كلما اسلمت واحدة
بالفسخ عند اسلامها تعين الفسخ للاربع المتاخرات وعلى قول الوقف يتعين
الاربع المتقدمات ومنها خلع المرتد موقوف فان عاد الى الاسلام
قبل انقضاء العدة صح وان اصر تبين البطلان قال الغزالي وله التفات
الى وقف العقود والذي اختاره المتولي انه لا يصح لان المعاوضة تستدعي الملك
في المعقود عليه وهي كالزايلة عن ملكه ولذلك لا يحكم بالفرقة في ردته اذا لم
يعد في العدة الى الاسلام ومنها اذا قذف زوجته وقد ارتد
بعد الدخول فلاعن في مدة العدة فاللعان موقوف فان عاد الى الاسلام
في العدة كان اللعان واقعا موقعه لانه وقع في صلب النكاح وان اصر
على الردة حتى انقضت تبين وقوعه في حال البينونة فان كان هناك ولد
ونفاه باللعان تبينا نفوذه والا تبين فساده وفي اندفاع حد القذف به
وجهان والاصح انه لا يندفع وبنى الشيخ ابو محمد هذا الخلاف على تردد في
ان الجارية في العدة لسبيل الذين سبيلها اذا تبين ارتفاع النكاح سبيل
الرجعيات او سبيل البائنات قال الرافعي وقضيته هذا البناء ان يقال هل يتبين

فساد

فساد اللعان ويرتد احكامه فيه خلاف ولا يقتصر النظر على انه هل يندفع به
الحد وقال الامام قد اطلقوا ان له اللعان في حال الردة وكان يجوز ان يتوقف
امر اللعان الى ان يعود الى الاسلام او يصر ومنها اذا كاتب العبد كتابة
فاسدة ثم اوصى به وهو يعتقد صحة الكتابة ففي صحة الوصية قولان حكاهما الشيخ
وقال هما اصل وقف العقود ويلتفت على القولين فيما لو باع مال ابيه على ظن انه حي
ويقتضي ذلك ان يكون الاصح صحة الوصية ولا ينظر الى اعتقاد الموصي ومنها
اذا نكحت امراة المفقود زوجها بطريقه وحكم الحاكم بموته ثم بان ان الزوج كان ميتا
وقت الحكم بالفرقة فالنكاح صحيح على القول القديم اذ التفريق حصل في ذلك
باطنا وظاهرا وان فرعنا على الجديد فوجهان بناء على وقف العقود والظاهر
ان الاصح الصحة كالبيع مال ابيه ومنها نكاح المعتدة اذا وطئها
رجل بالشبهة في عدة الطلاق وهناك حمل يحتمل ان يكون من كل منهما فانه يعرض على
القائف بعد الوضع فمن الحقه به منهما فان كان الطلاق رجعيا وراجعها الزوج في مدة
الحمل فينبني اولا على ان الزوج اذا تاخرت عدته لاجل الواطئ هل له الرجعة
فان قلنا نعم صحت الرجعة لانها اما زمان عدته او زمان تقدم عليه الذي يمنع فيه
رجعته وهذا ما اختاره ابو اسحق المروزي وان قلنا ليس له الرجعة في مدة الحمل وهو
ما صححه في التهذيب لم يحكم بصحة الرجعة لجواز ان يكون الحمل من وطئ الشبهة فان
بان بعد الوضع بالحاق القائف ان الحمل للزوج فهل يحكم الان بان الرجعة صحيحة وحلت
محلها فيه وجهان ماخوذان من مسالة ما اذا باع مال ابيه والاصح الحكم بالصحة
وكذلك لو راجع بعد الوضع في مدة الاقراء لم يحكم بصحة رجعته ايضا لجواز
ان يكون الحمل منه وقد انقضت عدته به فلو الحقه القائف بالحمل من وطئ

الشبهة من الحكم الا بصحة الرجعة الوجهان اما اذا كان الطلاق باينا وجدد
الزوج النكاح اما قبل الوضع او بعده فلا نحكم بصحة النكاح لجواز كونها في عدة
الشبهة حينئذ فلو تبين ان العدة كانت منقضية بالحاق الثاني من السمة انه على
الوجهين في الرجعة والاصح الصحة والدليل هنا ان وقف العقود على الاجازة باطل
ووقف على ظهور امر كان عند العقد ورأى الامام ان الاصح هنا المنع وقال
ان الرجعة تحتمل ما لا يحتمله النكاح الا ترى ان الرجعة تصح في حال الاحرام ولا يصح
النكاح فجاز ان تحتمل الرجعة الوقف ولا يحتمله النكاح ومنها اذا طلق
قبل الدخول وقد حدث لها الخيار لكون الصداق زيادة منفصلة من نوع التشطير
ومن نصف نحمه بغير زيادة او بطل الخيار لكونه ناقصا او يثبت لها حينئذ
لكونه زايدا من وجه وناقصا من وجه فهذا الخيار على التراخي كخيار رجوع الواهب
فيما وهبه لولده والملك موقوف حتى يختار له الخيار وحيث كان الخيار لها فله ان
يطالبها ويكلفها احد الامرين ولا يعين واحدا منهما فان اصرت على الامتناع حبس
القاضي عنها عين [illegible] حتى تختار ولا ينفذ تصرفها فيه حينئذ كالمرهون
واذا اختارت زال الخيار وهل يستمر الملك حين الطلاق حتى تصح الزوايد
الكائنة من الطلاق والاختيار او يحصل الملك عند الاختيار وقبل ذلك يكون
مستمرا على ملكها فيه ان يخرج على الخلاف في ان التشطير يعود بنفس الطلاق
او باختيار التملك فعلى الاول وهو الاصح [illegible] ان الملك يحصل من حين الطلاق وعلى
الثاني يكون حصوله من حين الاختيار ومنها رهن العبد الجاني جناية
متعلقة بالارش برقبته لا يصح على الاصح وان تعلق فيها القصاص صح فلو رهن
ما تعلق به القصاص ثم عفا المستحق على مال بطل الرهن وتعلق المال برقبته فيه وجهان

نقلها الامام والغزالي احدهما ان الرهن يصح كالوجهين في العبد المرهون والثاني انه
يتبين الفساد في الرهن كما لو تعلق المال برقبته قبل الرهن وبه قال الشيخ ابو محمد
ومقتضاه الحكم بالوقف في الرهن وعلى هذا لو حفر العبد بيرا ثم رهن ثم تردى انسان
في البير وتعلق الضمان برقبته ففي فساد الرهن وجهان وهنا اولى بالصحة لان الحفر
ليس سببا تاما بخلاف الصورة السابقة ومنها الخلاف في انكحة
الكفار وحاصله ثلاثة اوجه وحكاها الغزالي قولا احدها انها صحيحة والثاني
انها باطلة والثالث القول بالوقف الى الاسلام فمن قرر عليه اذا اسلموا
تبين لنا صحته وما لا نقرر عليه يتبين فساده ويروى هذا عن القفال
واليه ميل ابن الحداد واستغربه امام الحرمين وكما بني على ذلك ما ذكره
ما ذكره ابن الحداد في فروعه انه لو نكح المشرك اختين وطلقهما ثلاثا ثم
اسلموا انه يتخير بينهما كما لو اسلموا ولا طلاق فاذا اختار احدهما تبين نكاحها
ونفذ فيها الطلاق الثلاث ولا بد من محلل وانه فوت الاخرى بحكم الاسلام ولا
يحتاج فيها الى محلل قال الاصحاب هذا انما يجي على القول بالوقف فلو حينئذ
يتوقف هذا الطلاق موقوفا على اسلامه واختياره والا فعلى القول بالصحة
او الفساد لا يجي هذا ومنها اذا باع ثمرة تغلب فيها التلاحق والاختلاط
كالبطيخ والقثاء وشرط ان يقطع للمشتري ثمرته عند خوف الاختلاط صح البيع
وان لم يشترط ذلك فان البيع باطل او فيه قولان اصحهما انه موقوف ان سمح
البايع بما حدث تبين انعقاد البيع والا تبين انه لم ينعقد من اصله
ومنها قد علم ان تعلق الدين بالتركة يتعلق رهن على اظهر القولين
فتصرف الوارث قبل وفايه مردود ان كان معسرا وان كان موسرا ففيه

او وجه بالنهاية انه موقوف ان قضي الوقت بان النفوذ والا فلا فهذه المسائل كلها
الوقف فيها وقف تبين ويقرب منها ايضا ما اذا اوصى عليه الحجر حتى
ما استنابه عنه الولي بهبات قبل ان يتبين نفي اجزائه وجهان كالوجهين
من برء ولزوال المرضه وهو يعدم فيه لان المرجح عدم الاجزاء ولو
استمر المرض به حتى تحقق عضبه بعد الاستنابة ففيه خلاف ايضا
والاصح عندهم عدم الاجزاء ايضا وان كان رجوعها الى مسئلة ما اذا باع ان
مال ابيه ظانا حياته لكنهم نظروا الى شرط الاستنابة تحقق العضب عندها ولم يكن
حينئذ محققا فيحتمل فقد الصحة لفوات شرطها واما في مسئلة المجنون فيليق ان
يكون مرتبة على ذلك ان قلنا هناك بالاجزاء فههنا اولى والا فوجهان والفرق
ان تحقق العضب انما يكون بحصول زيادة في المرض حديث بعد الاستنابة وذلك
لا يجي في مسئلة المجنون والمعتمد في عدم الاجزاء ما ذكرنا من فوات شرط الاستنابة
ومنها ايضا اذا ارتابت المطلقة بالحمل بعد ما اعتدت بالاقراء
او الاشهر ونكحت بعد الارتياب وفيه طريقان احدهما ان هذا النكاح موقوف
فان بان كونها حاملا تبين تحققه وان ظهرت حاملا بان بطلانه وهذا ما نص
عليه في الام والمختصر والثانية نقل قولين لانه نص في موضع اخر على بطلان النكاح
وذكر جماعة انهما مبنيان على القولين في وقف العقود واعترض الشيخ ابو علي
عليه بان القول بوقف العقود قديم والوقف هنا منقول عن الجديد وفي هذا
الاعتراض نظر من وجهين احدهما ان هذا من وقف التبين وهو منصوص عليه
في الجديد كما تقدم فيمن باع مال ابيه ظانا حياته وكذلك مسائل الوصية
بالعبد المكاتب كتابة فاسدة فيكون هذا موضحا لذلك والثاني انه وان كان وقف

انعقاد

انعقاد فهذا يلزم نص الشافعي في البويطي على القول بالوقف ان وجد به
فيكون قوله بالوقف من مسألة المرتابة مولدا لذلك وقال ابن سريج النقصان
منزل على حالين فالقول الاول محمول على ما اذا حدثت الريبة بعد ما انقضت
الاقراء او الاشهر ونكحت فلا يبطل النكاح بل يتوقف الزوج عن الوطي الى
ان يتبين الحال فان بان انها نكحت والرحم حاملة فلا يصح النكاح وان بان
في انقضاء العدة اذ يحتمل ان يكون بعدها بوضع الحمل فلا ينكح الاستثني او لو نكحت
بصحة هذا النكاح لجعلناه موقوفا والعقود لا توقف على القول الجديد واجاب
الرافعي عن ذلك بان هذا ليس من وقف الانعقاد لتحقق شرط الصحة الى ان وجد
ذلك الشرط بل هو من وقف التبين فنحكم بان النكاح منعقد بناء على الظاهر
ثم ان بان خلافه غيرنا الحكم الا انه اذا حدث الريبة بعد ما نكحت لا نحكم ببطلان
النكاح لكن اذا تحقق الحمل يوم النكاح تبين انه كان باطلا ومنها لو
ان الاصح صحة الحوالة بالثمن في زمن الخيار وعليه والاصح ايضا عندهم وبه قطع
الشيخ ابو حامد والامام وغيرهما انه اذا فسخ البيع بالخيار انقطعت الحوالة
مع ان الاصح عند الرافعي ومن تبعه ان استحقاق الثمن كالملك في المبيع يكون موقوفا
اذا كان الخيار لهما فان فسخ العقد بان ان الملك للبائع وانه لا حق له في الثمن
فكيف تصح الحوالة وقد بان عدم استحقاق الثمن والدين المحال به وعلته
بعد ما ذكر ان هذا من وقف الانعقاد لا سيما على القول بان الفسخ يقطع الملك
منها من حينه ولكن الاظهر ان هذا من وقف التبين لان الاصح ان الفسخ يرفع
العقد من اصله فتبين به انه لم يكن للمشتري ملك وان البائع لم يملك الثمن
فيحكم حينئذ ببطلان الحوالة من الاصل الا ان هذا ينعكس عليه قول الامام ان الفسخ الى

والرابع ونص عليهم ان الحواله انما تبطل عند فسخ البيع لان هذه العبارة تشعر
بانها انعقدت ثم انقطعت من حين الفسخ وليس كذلك ولهذا جزموا
في هذه المسئله بانفساخ الحواله وقال الشيخ ابو محمد لا خلاف فيه وقالوا فيما
اذا فسخ البيع بخيار العيب وقد قبضت الحواله به او عليه هل
تفسخ الحواله فيه قولان واختلفوا في الراجح منها وفرق الامام وغيره
بان فسخ البيع بخيار التروي يبين ان الثمن لم يصر الى اللزوم بخلاف الفسخ
بالعيب فان الثمن كان قد لزم قبله ومنها اذا باع العدل الرهن
بالاذن بثمن مثله فزاد راغب في مجلس العقد فالاصح انفساخ البيع
لان مجلس العقد كحاله العقد فلو رجع الراغب عن ذلك بعد الفسخ لم يمكن
من البيع منه فالاصح انه لا بد من بيع جديد كالاول وفي طريقه العراق لا بل
انا نتبين ان الانفساخ لم يكن وان البيع الاول بحاله ورجحه الغزالي في الوسيط
ويشهد بما اذا بذل الابن الطاعه في الحج وجعلناه بذلك مستطيعا ثم رجع
عن الطاعه قبل ان يحج لعل [illegible] فانا نتبين عدم الوجوب ومنها
بيع العبد الجاني جناية توجب المال متعلقا برقبته من غير اختيار الفدا
والسيد معسر وفيه ثلاثه اقوال اصحها انه لا يصح البيع والثاني الصحه ويكون
السيد بالبيع مختارا للفدا وهو اختيار المزني والثالث حكاه صاحب
التتمه عن بعض الاصحاب تخريجا انه موقوف فان فدا السيد نفذ الاملا وهذا
من جنس الوقف في بيع المفلس وتصرف الراهن لان المنع منه لحق الغير ومنها
اذا اعتق السيد المعسر هذا العبد الجاني قبل اختيار الفدا وفيه ايضا
ثلاثه اقوال لكن الاصح هنا الصحه لقوة العتق والثالث انه موقوف فان فداه السيد

لقوة العتق مالك

ببيع

ببيع

بعوده والا تبينا وقوعه من الوقت المشار اليه ومنها اذا عتقت الامه خيار الفسخ بعتقها
تحت عبد فطلقها الزوج طلاقا بائنا فقولان احدهما ويحكى عن الام ان الطلاق
موقوف فان فسخت بان انه لم يقع وان لم تفسخ تبينا وقوعه لان تنفيذ الطلاق
مبطل حقها في الفسخ فيمتنع واستشهد لهذا بانه اذا طلق في الرده يكون الطلاق
موقوفا فكذلك هنا والثاني وهو نصه في الاملا انه يقع وتبطل به الخيار ورجحه
الرافعي وغيره وفرق بينه وبين الطلاق في حال الرده بان الانفساخ بالرده
يستند الى حال الرده فتبين ان الطلاق لم يصادف النكاح والفسخ بالعتق
لا يستند الى ما قبله ومنها الوطء الزوج المعيب قبل فسخ الزوجه لعنته ففيه
هذا الخلاف بعينه وحقيقة هذا الوقف فيهما يرجع الى وقف الانعقاد لا وقف
التبين وبه يعرف ان القول بهذا الوقف ما نص عليه في الجديد لان القول به منصوص
عليه في الام كما ذكرنا ومنها اذا وكل في الخلع ولم يبين مالا فخالع به فخالع الوكيل
باقل من مهر المثل وفيه خمسه اقوال الاصح اما عدم الوقوع بالكليه كما صححه النووي
والرافعي في المحرر والنووي واما وقوع الطلاق بمهر المثل كما صححه العراقيون
وغيرهم وحكا القول الرافعي ان الطلاق موقوف فان رضي الزوج بالمسمى نفذ ذلك والا
رد المال والطلاق واعترض عليه الامام والغزالي بان القول بوقف الطلاق لم
هكذا اخرج الضبط وهو عجيب لان الامام رحمه الله قال عقيب تسليم النص في
ان الخلاف فيه جار في الطلاق ايضا فكان انكارهما بالنسبه الى النص على الجديد
وقد تقدم ان الامام الشافعي رضي الله عنه نص في البويطي على جريانه لكن في العتق
ان صح حديث عروه البارقي رضي الله عنه والطلاق كالعتق في غالب الاحكام وايضا
فقد تقدم نصه في الام على وقف الطلاق في خيار الامه ونسب الامام

البغوي

الطلاق
وعنيه القول بالوقف في مسألة الخلع الى ابن سريج وقال هو وغيره ان الوقف في
اولى منه في البيع والنكاح من حيث ان الطلاق يقبل التعليق والاغرار ثم رد ذلك
الى وقف العقود من جهة ان الطلاق مشروط بعوض فالملك للرد ما دار العوض العطف
الرد على الطلاق وفي هذا نظر لان وقف الصحيح ينبغي ان لا يتوقف على الاجازة
وهذا متوقف عليها ومنها اذا اسلمت الزوجة وتخلف الزوج او اسلم
وتخلفت وهي مجوسية او وثنية وكان ذلك بعد الدخول فطلق الزوج في
العدة فالمشهور ان الطلاق موقوف ان اجتمعا على الاسلام قبل تمام العدة
تبين وقوعه وتبين من وقت الطلاق والا فلا طلاق وحكى الامام عن بعضهم
جعل الطلاق على قولي وقف العقود حتى لا يقع في قول وان اجتمعا على الاسلام
قال الرافعي والمذهب الاول فان الطلاق والعتاق يقبلان صريح التعليق فاولى
ان يقبلا تقدير التعليق قال وكذا يتوقف في الظهار والايلا قلت وهذا
الوقف راجع الى وقف تصرف المفلس من حيث ان الحجر عليه فيها والفرق
بين هذا وبين ما اذا باع مال ابيه ان هناك المعنى المجوز للتصرف قائم في الحال
لكنه لم يعلم المتصرف واسلام المتخلفة او اصرارها الى انقضا العدة ليس
حاصلا في الحال وانما هو متعلق بالاستقبال ومنها في معنى ذلك ايضا
اذا اسلم الزوج وتخلفت وهي وثنية او مجوسية فنكح اختها في زمان التوقف
او كان قد طلقها في الشرك طلقة رجعية ثم اسلم ونكح في العدة اختها المسلمة
او اربعا سواها فالمذهب بطلان النكاح في هذه الصور لان زوال نكاح المتخلفة
غير متيقن فلا ينكح من لا يجوز الجمع بينها وبينها وقال المزني يتوقف في هذا
النكاح ايضا كما يتوقف في نكاح المتخلفة فان اسلمت تبين بطلان النكاح الثانية

والاشبه

العقود ان
والاشبه تخريجه وحكى الامام عن بعض الاصحاب انه خرج ذلك على قولي وقف العقود ان
قلنا به توقفنا كما ذكر المزني وفرق الجمهور بين هذا وبين ما اذا باع مال ابيه بما تقدم
ظانا في الصورة التي قبل هذه ورأى الرافعي الحاق هذه بمسألة المتولي فان توقفنا على الاجازة
امر مستقبل ولذلك هنا التوقف على اسلام المتخلفة او اصرارها حتى تنقضي العدة
امر مستقبل فالاشبه ان يكون الذي ذكره الاصحاب مفرعا على ظاهر المذهب
وهو ان العقود لا تتوقف على الاجازة قلت والفرق بين هذه الصورة والمسألة التي
قبلها ان الطلاق تصرف في امر له به تعلق غير انه قد عارضه التوقف في النكاح
ما دام لم يستقر النكاح تبين نفوذه كما في المفلس اذا حجر عليه فيه ثم استقر ملكه
عليه بعد الحجر بخلاف نكاح اخت المتخلفة او اربع سواها فانه تصرف فيما لم يكن له
به تعلق وتوقف على امر مستقبل فهو بتصرف التعليق اشبه ومنها
لو ذبح اجنبي ضحية الغير التي نذرها معينة في وقت الاضحية او ذبح هديا معينا
لغيره بعد بلوغ النسك فالمشهور انه يقع الموقع ويفرق المالك اللحم وفيه قول عن
القديم ان لصاحب الاضحية ان يجعلها عن الذابح ويغرمه كمال القيمة بناء على وقف
العقود ومنها اذا قال عند خوف غرق السفينة الق متاعك في البحر
وانا والركبان ضامنون واراد انشا الضمان عنهم ما القاه ثم قالوا قد رضينا
بما قال ففيه وجهان احدهما انهم لا يكونون بذلك ضامنين بناء على المشهور ان
العقود لا تتوقف على الاجازة بعد وهو اختيار القاضي حسين والامام والثاني انهم يصيرون
بذلك ضامنين له فيلزمهم واختاره الغزالي لان هذا مبني على المصلحة
والمسامحة ومنها الوكيل بالبيع مطلقا يبيع بثمن المثل من نقد
البلد حالا فلو خالف بطل وفيه قول انه يصح موقوفا على اجازة المالك قال الرافعي

وهو القول المنقول في جميع الفصول والخلاف في هذه المسائل كلها قريب من الخلاف
في المسائل المتقدمة في أن العبرة بالحال أو بالمآل وترتب أيضا على القاعدة
المتقدمة أن ما أتى به في حال الشك لا على وجه الاحتياط ولا الامتثال
للأمر فيما دون الصواب فإنه لا يصح والله أعلم **فائدة ٩٧**
المستند في الشيء الغالب فيه أنه لا يضر التصريح به وقد يضر ذلك في مسائل
يسيرة منها الشهادة بالاستفاضة فيما يجوز فيه ذلك لو صرح الشاهد بأن مستنده
في شهادته الجاري على ألسنة المشايخ أنها لا تقبل وليست مصرحا بها
في الكتب المشهورة ولكن ذكرها ابن أبي الدم في أدب القضاء وإن الأصح أنها
لا تسمع وهذا يقتضي إثبات خلاف في المسألة وصورها بما إذا قال الشهود
مستند شهادتنا الاستفاضة والمتوقي على هذا فيما إذا صرح بمستنده
في حالة الأداء القوي لكن الرد مشكل يحتاج إلى دليل يدل عليه ومنها ما قاله
القاضي حسين في فتاويه أن من أجرى الماء على سطح الغير أو في أرضه تجوز الشهادة
بمجرد رؤيته مدة طويلة بلا مانع قال ولا يكفي قول الشاهد رأيته كذا سنين
أو إنه كذا مستند شهادتي وقد حكي عن أبي عاصم العبادي أنه لو شهد له شاهد
بالملك وآخر أنه تصرف فيه مدة طويلة لم تتم الشهادة وقال الشارح كلامه
هذا يشير منه إلى الاكتفاء بذكر السبب وهما لو علم سبب الملك وجوز زواله جازت له
الشهادة بمجرد الاستصحاب فلو صرح بأن مستند شهادته الاستصحاب بطلت
الشهادة على اختيار الجمهور وكذا لا تقبل شهادة الرضاع على امتصاص الثدي وحركة
الحلقوم وقال القاضي حسين تقبل لأنه لا مستند له إلا الاستصحاب بخلاف
قرائن الرضاع فإنها لا تنحصر ومنها إذا قال لزوجته إن كنت حاملا فأنت ...

مستند — الاستصحاب

لم الق

جانبه

لم الق فبان لها أنها حامل وصدقها ما لو اتفق على كل واحد طلقته ونقدنه إياها
ليس مستنده عينها فإنها لا تحلف في حق غيرها والقطع غير ممكن والظن يشكل بما لو صرح
بالمستند وقال سمعتها ولا أجوز أن تكون صادقة وكاذبة وغلب على ظني صدقها
فإنه لا يحكم بوقوع الطلاق عليهن أيضا فقوله صدقت ليس هو إنشاء بل هو إقرار
وكل إقرار له مستند ولا مستند له إلا ما صرح به وهذا يرد قول من قال إنا نؤاخذ
الزوج بموجب إقراره مع علمنا بأن مستنده ما لو صرح به لم يقبل وقد قال الشافعي
لو أقر السيد بوطء أمته لحقه الولد فإنه لو استفصلناه لم يكن له معنى إلا أنه وطئ
أمته وقد حكى الإمام عن بعض أكابر العراق ولعله أراد الشيخ أبا إسحاق الشيرازي عن
القاضي أبي الطيب أنه حكى عن الشيخ أبي حامد ترددا في الحكم بوقوع الطلاق إذا صدقها
لهذا الإشكال قال الإمام وقد تتبعت طرق الشيخ أبي حامد فلم أجد فيه هذا التردد ثم
قال الإمام ولا وجه إلا ما اتفق عليه الأصحاب ومستنده أن اليمين من الحج لكن عليه
وإذا جوزنا أن يحلف على نية زوجها في الكناية بالمخايل فإنها ليست قطعية إذ لو
كانت قطعية لما قبل قول الزوج أنه لم يرد بالكناية الطلاق فإذا كانت المخايل
مستندا لحلفها جاز أن تكون مستندا لإقرار الزوج بصدقها ذكر هذا كله في الفروع
آخر كتاب الطلاق وإذا علم الإنشاء ما يعلم أن المستند في الأخبار أمر ولو أخبر
به قبل ولو أخبر بمستنده لم يقبل كالشهادة بالملك تسمع من غير بيان السبب ومن الجزم
دون الجزم بالملك لم تقبل وكذا الشهادة بالرضاع لو ذكر ما شاهده من ... لم يقبل
بل لا بد من التصريح بأن بينهما رضاعا محرما والله أعلم **فائدة ٩٨** فيما
يبنى على خلاف الظاهر وفيه صور منها لو ادعى البراءة إلى التصح الطلاق على الشهود
بالزور وغصب الأموال لا تكاره أنه غصب منه شيئا وأن الطلاق عليه فالقول قول

الرضاع

المدعى عليه مع يمينه وان كان خلاف الظاهر وكذلك لو ادعى هذا الفاجر على التقي المشهور
بالامانة والصدق شيئا من ذلك احلفناه له مع ان الظاهر كذبه في دعواه والمأخذ
في ذلك حسم التناقض بطرد ما عليه الباب في الدعاوى اذ لو اختلف الحكم بسبب
الديانة وعدمها لادعى كل واحد انه متصف بذلك وجر الى خبط طويل فحسم
الشارع ذلك دفعا للتنازع ومنها لو ادعى انسان على ماض كبيره ونحو ذلك
انه استاجره لكنس داره وسياسة دوابه سمعت هذه الدعوى على الاصح مع كون ذلك
مستبعدا بالعادة كون مثله يفعله) الشيخ عز الدين هذا ثم استشكلها بان الاول انا نعمل
في الاخبار من الدعاوى والشهادات والاقارير وغيرها ان ما كذبه العقل والعادة
مردود وما العدتة العادة من غير الحالة فله رتبتي القرب والبعد فيختلف
فيها فما كان ابعد وقوعا فهو اولى بالرد وما كان اقرب فهو اولى بالقبول وبينهما
رتب متفاوتة ومنها لو اتت الزوجة بولد لدون اربع سنين من حين الطلاق
بلحظة وبعد انقضاء العدة بالاقراء فانه يلحقه مع كون الظاهر الغالب خلافه وانما
يلحق لان الاصل عدم الزنا وعدم الوطء بالشبهة والشارع له تشوف الى الستر
ودرء الحدود فغلب الاصل على الظاهر ولهذا فلو اعتضد الظاهر بريبة لم يلتفت اليها
تغليبا لجانب الفراش كما حكم النبي صلى الله عليه وسلم في قصة امة زمعة الولد للفراش
مع الشبه الذي بعينه واحتاط في الجانب الاخر بامر سودة رضي الله عنها
بالاحتجاب منه ومنها لو اتت بولد لستة اشهر ولحظتين من حين العقد
مع امكان الوطء فانه يلحقه ايضا مع ندور الولادة في هذه المدة وكذلك لو زنى بها انسان
ثم تزوجت واتت بولد لستة اشهر ولحظتين من العقد ولتسعة اشهر من حين الزنا
والزوج منكر الوطء فانا نلحقه به كما تقدم مع ظهور صدقه بالاصل والغلبة لان الزوج
يمكنه دفع هذا الضرر عن نفسه باللعان ونفي الولد بل يجب عليه ذلك اذا تحققه وكذلك

في الصور

في الصور المتقدمة فلا اشكال حينئذ انما المشكل ان يلزم بصور لا يعذر في دفعه
عن نفسه ومنها لو وطئ امته ثم استبرأها ثم اتت بولد لتسعة اشهر من حين الوطء
فانا لا نلحقه به على الاصح المنصوص وهو مشكل لان الامة فراش حقيقي وهذه مدة غالبة
لا سيما مع القول بالاصح ان الحامل تحيض فكيف لا يلحق الولد بالفراش حقيقي مع غلبة الملاقاة
ما كان الوطء في الزوجة مع ندور المدة ومنها لو ادعى العنين انه وطئ في مدة
السنة وانكرت ذلك فالقول قوله مع ظهور صدقها بالاصل والغلبة بعد ترك النكاح بخلاف
ما اذا جرت الخلوة وادعت الزوجة الوطء وانكر ذلك فالقول قوله مع ظهور
صدقها بالاصل والغلبة الزوج او بالعكس فان القول قول المنكر مع يمينه وان كان
ذلك ايضا على خلاف لان اعمال الاصل هنا لا تؤدي الى ابطال العقد ومنها لو قال
له علي مال عظيم فانه يقبل تفسيره باقل ما يتمول مع ان ذلك على خلاف الظاهر والسبب
فيه ان العظم مختلف باختلاف الناس في اليسار والزهد والرغبة ونحو ذلك فلما
تعذر الضبط حمل على ما يقتضيه اللغة وهو حمل العظمة على كونه حلالا او خالصا
من الشبهة ولا اشكال مع ذلك في مخالفة الظاهر ومنها لو قال للرجل انت
ازنى من الناس وانت ازنى من زيد فظاهر اللفظ ان زناه اكثر من زنا سائر
الناس والمذهب انه لا حد عليه حتى يقول انت ازنى الناس او فلان زان
وانت ازنى منه واستشكله الشيخ عز الدين رحمه الله من جهة ان المجاز هاهنا
قد غلب على هذا اللفظ ما دام قبل الناس ولعل الناس لم يفهموا منه الا ما يسمع
سيما انهم اعلام علمائهم واما مع كونها حكى من الخلاف ان المجاز الراجح عند مساواة
للتسمي لحقيقته فيصير اللفظ به كالمجمل فلذلك سقط الحد وهو يسقط باقل
من ذلك والله اعلم فائدة ٩٩ في الشبهات الدارئة للحدود وهي ثلث

احدها في الفاعل كما اذا وجد امراة على فراشه فظنها زوجته او امته فوطيها
الثانية شبهة في الموطوءة بان يكون للواطي فيها ملك او شبهة ملك كالامة المشتركة
وامة ابنه او مكاتبه ونظيره درء الحد بوطي احد الشريكين درء القطع بسرقة
احد الشريكين الثالثة شبهة الطريق بان يكون حلالا عند قوم حراما عند
اخرين كنكاح المتعة والنكاح بلا ولي وبلا شهود بشرط ان يكون الخلاف معتبرا
ولا نقول عطا باباحة اعارة الجواري للوطي الا ليكون شبهة لعدم اعتبار قوله
وحد تتشبهه من هذه الثلاث تسقط الحد عن الواطي وكلها في حق عالم بتحريم
الزنا اما من جهل ذلك لعذر يعتبر فلا حد عليه حتى يقال سقط بالشبهة
والاحكام المتعلقة بالوطي المختلفة حكمها في حال الشبهة وعدمها خمسة
النسب والعدة واعتبارهما بالرجل فان وجدت شبهة في حقه ثبتا في حقه والا فلا
والثالث المهر وهو معتبر بالمراة والرابع الحد وهو معتبر بمن وجدت فا ،
الشبهة في حقه من الرجل والمراة والخامس حرمة المصاهرة ان شملت
الشبهة الرجل والمراة ثبتت الحرمة على المذهب وفي وجه وان لم تعمهما
لا ... وان اختصت باحدهما فثلاثة اوجه اصحها تعتبر بالرجل والثاني
بهما والثالث بمن وجد ... ثم فيه وجهان احدهما المختص بمن فيه الشبهة
فلو كانت في الواطي حرمت عليه امها وابنتها ولا تحرم على ابيه وابنه وكذلك
العكس والثاني ان التحريم يعمهما والله اعلم اما ... ثم المطوي في المذهب
القول بان وطي الشبهة حرام وحلال وقوم على الشبهة في المحل كما ذكرناه وجزم
ما ان الشبهة من الفاعل لا تحريم معها فان التحريم لازم للاثم ولا اثم عليه اذ ظنها
زوجته فوطيها وصرح القاضي حسين بانه حرام عند الكلام في قوله انه حرام

قال ولا اثم

قال ولا اثم لانه لم يتعمد ذلك وكذا النبيه في الكلام على قتل الخطا والمحكي كما
اللعان عند الكلام فيما يسقط الاحصان ونقل ابن الصباغ في اللعان انه قال في اثناء
كلام له والضرب الثالث هو ان يطا في غير ملكه وطيا حراما ليس بزنا مثل ان يطا
بشبهة او في عقد فاسد او يطا جارية ولده او مكاتبته او يطا الرجعية في العدة
وكذا اشار غيرهما ولا ايضا الى انه حرام وقد قال القاضي حسين في فتاويه
لو حلف لا ياكل حراما فاكل الميتة وهو مضطر حنث وقد ذكر بعضهم فيه ثلاثة
اوجه اصحها وطي الشبهة والثالث انه لا يوصف بحل ولا حرمة واذا قلنا بالمشهور
وهو ثبوت الحرمة بوطي الشبهة كالوطي الحلال فهل يثبت معها المحرمية حتى يحل
الخلوة بام الموطوءة بالشبهة وبنتها ويحل نظر الواطي اليهن والمسافرة
بهن كما تحصل المحرمية بالرضاع مع الحرمة او لا تحصل سوى الحرمة فقط فيه وجهان
قال الماوردي ... لان المشهور في المسائل وغيره المنع لان الحرمة ثبتت تغليظا
فلا تثبت المحرمية تغليظا ولانه لا تحل له ذلك في الملك فلم يحل له ... لا
وعلله الامام بان المحرمية تثبت في المصاهرة لمسيس الحاجة الى المداخلة
وذلك منتف في وطي الشبهة والدرر ... يثبتون الحرمة دون المحرمية
وذكر الرافعي ان عليه الجمهور والله اعلم قواعد ... اختلف فيها
الامامان مالك والشافعي رضي الله عنهما الخامس ... لا يعمل بالظن عند الشافعي
الا ان يقوم دليل خاص على اعتباره اما في جنس الحكم او في نوعه وعند مالك لا حاجة
الى ذلك فعلى هذا يترك العمل عند الشافعي الا ان يقوم دليل على اعماله ويعمل
بالظن عند مالك الا ان يقوم دليل خاص على الغاية وعلى هذا بنوا اعتبار المصالح
المرسلة ونحوها مما لم يعتبره الشافعي الثاني ... اللهو واللعب ... الشافعي رحمه الله

على الاباحة الا ان يقوم دليل على تحريم لهو خاص او لعب خاص وعند مالك على الحرمة
الا ان يقوم دليل على اباحة كلعب خاص او لهو خاص الثانية ان الاعسار في
تصرفات الكفار التي يعتقدون حلها او حرمتها ولا نعتقد ذلك نحن عند الشافعي
وهو عند مالك … اذا ذبح اليهودي حيوانا لو وجدت كبده لاصقة
باضلاعه فهو حلال عندنا ولا عبرة باعتقاده وهو عند مالك حرام علينا الا ان اكله لا
ذلك لكم عندهم فكانت ذبيحته كالميتة وعكسه اذا باع الذمي الخمر واتانا بثمنها
في الجزية وغيرها فيثبت انه يحل لنا اخذها خلافا لمالك فانه يمنع اخذها
والتصرف فيها بناء على اعتقاده وهو كذلك الكلام في انكحتهم وقد تقدمت
الاشارة اليه ويتصل بهذا ايضا ذكر قاعدة … في تحريم المأخوذ
من الغير في معارضة او ضمان ما اتلفه او غصبه اذا كان ذلك حراما والضابط
فيه انه متى كان المأخوذ معلوم التحريم عند الآخذ باكتسابه اياه من جهة محرمة
في اعتقادهما فانه لا يحل له اخذه واحترزنا بالقيد الاول عما اذا قال الغاصب
الضامن او المتلف هذا المال الذي بيدي من حرام ولم يصدقه المضمون له فانه لا يحرم
عليه اخذه لعدم علمه بتحريمه وكذلك لو قال الغاصب هو حلال وقال المضمون له
بل هو حرام ولم يبين وجه التحريم بطريقه فان المضمون له يجبر على القبول او الابراء
لان في مثل هذه الصور لم يتحقق العلم بالتحريم واما … التقييد بكونه في اعتقادهما
فتنبيه احترازا عن اثمان الخمور المتقدم ذكرها والبياعات اذا باع مسلما بتصرف
تصرفا فاسدا في اعتقاده جائزا في اعتقاد المتصرف كما في المذاهب المختلفة
فهل يجوز له ان يقبض دينه الذي عليه من ذلك الثمن الذي تحقق انه من تلك الجهة فيه
خلاف والاصح ان ذلك التصرف متى كان مختلفا فيه … فلا يحل له الا اخذه

منه

منه وان كان المتصرف يعتقد الحل وان كان مما لا ينتقض فيه قضاء القاضي فان
مجتهد مصيب جاز وان قلنا بالاصح ان المصيب واحد فان اتصل بذلك التصرف
حكم حاكم حل على خلاف فيه منشاه ان حكم الحاكم في هذا الذي هل يؤثر في الحل
ويغير الامر عما هو عليه ام لا كما اذا حكم الحنفي بشفعة الجوار والاصح عند
البغوي والرافعي والمتأخرين الحل ورجح الامام والغزالي … التحريم والاو
فرقوا بين هذه وبين المسألة المشهورة بيننا وبين الحنفية ان حكم الحاكم العقد
ما في نفس الامر ام لا فان تلك المسألة انما هي المتفق على تحريمه لا في المسايل
الاجتهادية فلم يغير حكم الحاكم فيها شيئا عما حكم الله به بخلاف المسايل
المجتهد فيها فاما ما اذا كان لا يعتقد احد منهما تحريمه ولكنه في نفس الامر
~~غير مملوك للدافع وهو يظن ملكه اياه فاما اذا كان لا يعتقد ولحلا تلهب~~
~~تحريمه ولكنه في نفس الامر غير مملوك للدافع وهو يظن ملكه اياه~~ فهذا لا يوصف
بالتحريم ما دام حاله مجهولا بناء على ان التحريم والتحليل راجعان الى الافعال
لا الى الاعيان وهو الاصح وفيه الخلاف المتقدم في وطء الشبهة انه يوصف
بالتحريم ولم يقل احد منهم ان الاثم يتعلق به مع عدم العلم اصلا وانما فائدة ذلك
وجوب رده الى مالكه اذا تبين حاله وقبل العلم لا خطاب برده ولا اثم
ومما يترتب على ذلك انه لو رأى مسلما او غيره يبيع شيئا او سرقة او يقبض مالا ليس
له مما لا شبهة في تحريمه او باع ميتة او خمرا او قبض ثمنه ودفع اليه ذلك
المال بعينه ليؤديه اليه من دين له عليه او ضمان متلف فلا يحل له اخذه ومتى
قبضه عالما باصله فان حكمه حكم الغاصب في الضمان والاثم ووجوب
الرد على مستحقه شرعا وهذا الحكم لا اختلاف فيه في جميع الاموال غير النقود

بالتعيين

وأما النقود فان قلنا انها تتعين بالتعيين فكذلك ايضا والقايلون بانها لا تتعين
في العقود والفسوخ يقولون بتعينها في الغصب في وجوب الرد وفي عدم حل
التصرف وذلك ايضا مما لا خلاف فيه والله اعلم **فائدة**
الاصل في الحيوانات الطهارة الا الكلب والخنزير وما ولد منهما او من احدهما وغيره
وفي الكلب قول [illegible] وهذا في حالة الحياة اما بعد الموت فما لا يؤكل لحمه لا يؤثر الذكاة
فيه عندنا بل حكمه حكم الميتة ويدل عليه امره صلى الله عليه وسلم بغسل القدور
التي طبخت فيها لحوم الحمر الاهلية لما حرمت وكانت مذكاة قطعا والميتات اصلها
على النجاسة الا في صور منها الادمي على الصحيح ومنها السمك
ومنها الجراد ومنها الجنين المذكاة امه ومنها الصيد اذا مات
والمتردي اذا قتل بحديد في غير المنحر ومنها الصيد اذا قتل
بحديد او كلب او جارح جعله لم يمكن ذكاته بعد طلبه المامور به ومنها
ميتة لا نفس لها سايلة على وجه **فائدة** [illegible] يتعلق
بالحيض عشرون حكما ما ينبه يترتب عليه وهي البلوغ والاغتسال والعدة
والاستبراء وبراءة الرحم وقبول قولها فيه وترك طواف الوداع وسقوط
فرض الصلاة وتسعة يحرم عليها بسببه وهي الصلاة وسجدة التلاوة
وسجدة الشكر والصوم والاعتكاف والدخول في المسجد وقراءة القرآن
وكتابته ومسه وحمله ويحرم على الزوج بسببه هي الطلاق والوطء
والمباشرة بين السرة والركبة **فائدة** تعفى عن النجاسة في ست
مسايل [illegible] ومنها اذا كانت على البدن او الثوب ولم يجد ما
يغسلها به واذا كان يخاف من غسلها على بدنه التلف واذا علم بها ثم نسيها

وعلى

وعلى [illegible] واذا جهل الاصابة اياما علم بذلك بعد الصلاة ففي هاتين الصورتين
قول بعدم وجوب الاعادة [illegible] لا تعيد فيها ومنها اذا كان على ثيابه دم البراغيث
واذا بني ان يترك موضع الاحجار ما [illegible] كل [illegible] عليه وقت الصلاة
ومن اهل الترجيح من جوز عليه فعلها على حسب حاله حتى بالايماء ولا يعيد
احدى [illegible] ومنها [illegible] ومنها الناسي
ومنها المكره على [illegible] حتى بالايماء ومنها من يؤخرها بنية
الجمع اما بالسفر او بالمطر [illegible] على القول بان العلة فيه النسك وهو ما صححه
النووي في مناسكه الكبرى وصحح في غالب كتبه ان العلة فيه السفر
ولذلك التاخير بنية الجمع في المطر على وجه ضعيف الراجح خلافه وفي المرض
على وجه قوي لما [illegible] النووي ومنها المشتغل بانقاذ
غريق او دفع صايل عن نفس او بضع او مال والصلاة على من خيف انفجاره
وكذلك [illegible] ايضا ومنها من خشي فوت الوقوف بعرفة على وجه تقدم
ذكره ومنها العادم للماء والتراب جميعا على قول عدم [illegible] حكاه [illegible] منه
فيهم من حكاه ان الصلاة لا تجب بل تستحب وله التاخير لان [illegible] لا بد
ومنهم من حكاه بالحرمة [illegible] ولعلهما [illegible] والراجح خلاف ذلك ومع
انه تجب الصلاة في الحال لم يجب الاعادة ومنها فاقد الماء على من لا يرجى
النوبة الا بعد خروج الوقت عند نقل الشافعي على انه يصبر [illegible] حكاه
عن النص جمهور [illegible] ومنها العاري من عراة ليس معهم الا ثوب
واحد [illegible] ولا ينتهي اليه النوبة الا بعد الوقت نص [illegible] ايضا
في الام انه يؤخر حكاه عنه ابن الرفعة ومنها العاجز في سفينة والمحبوس

في بيت ضيق وليس لهما موضع يمكن القيام فيه في الصلاة الا واحد ولا ينتظر
النوبة اليه الا بعد الوقت فانه يصبر ولا يصلي قاعدا على قول المخرج والمنصوص
انه يصلي في الوقت قاعدا ولا يصبر وكذلك نقل آخر في العاري
انه يصلي على حسب حاله وصحح جماعة من الاصحاب في الكل قولين قال النووي
المذهب انه يصلي في الوقت بالتيمم عاريا وقاعدا ولا اعادة على الصحيح ومنهم
من فرق ورأى امر القعود اخف لانه احتمل جنسه من النفل مع القدرة [illegible]
العورة والتيمم وجود للاكثر ومنها اذا لاح للمسافر الماء ولا عائق عنه
ولكن ضاق الوقت وعلم انه لو اشتغل به لخرج الوقت الحقها الامام والغزالي
بالمسائل المتقدمة في جواز التأخير او الصلاة بالتيمم ومنها اذا لم
يكن معه الا ثوب نجس ومعه ما يغسله به لكن لو اشتغل بغسله خرج
الوقت نقل القاضي ابو الطيب اتفاق الاصحاب على انه يلزمه غسله وان خرج
الوقت ولا يصلي عاريا قال ولو كان معه ما يتوضأ به او يغتسل فيه من [illegible]
ولا مزاحم له لكن ضاق الوقت عنه فانه لا يصلي بالتيمم بل يتوضأ وان خرج الوقت
حكاه عنه النووي في شرح المهذب ومنها المقيم اذا عدم الماء [illegible]
حكى صاحب البيان عن جماعة من الخراسانيين فيه وجهان انه يصبر ولا يصلي
بالتيمم وهو ضعيف جدا والصحيح المشهور انه يتيمم ويصلي وفيه قول آخر انه
لا يجب الاعادة والله اعلم مسألة قال المحاملي في اللباب الاذان
على ثلاثة انواع مستحب ومكروه وفاسد فالفاسد خمسة اذان المرأة والكافر
والمجنون والمستدبر القبلة وقبل الوقت الا في الصبح والجمعة فانه يؤذن
لها قبل الخطبة والسكران في معنى المجنون والمكروه اذان [illegible] الفصيح

ما عدا

ما عدا ذلك قال ويبطل الاذان بستة اشياء الارتداد والاغماء والتولي عن القبلة
والسكر والقطع الطويل وترك شيء من كلماته عمدا او سهوا وفي بطول الفصل
[illegible] والحدث الحدث الاصغر يكره اذانه ايضا الا ان الكراهة في الجنب
اشد واما استقبال القبلة ففي اشتراطه وجهان والمذهب الصحيح انه مستحب
وليس بشرط ويصح الاذان بدونه مع الكراهة قال وذكر المحاملي موالاته في
الآخر ولذلك الخلاف في اشتراط القيام حالة الاذان ولم يذكره والاصح
ان اذان القاعد والمضطجع مكروه ايضا ومن الشروط التي يبطل الاذان
بعدمها الترتيب ولم يذكره ايضا فلو اذن منكسا لم يصح واما السكوت
الطويل ففيه طريقان احدهما القطع بانه لا يبطل والثانية طريقة
الخراسانيين بطل في قولين قال الرافعي اصحهما وجوب الاستئناف وهما
جاريان في الكلام الكثير والنوم والاغماء وهذه اولى بالبطلان من السكوت
واما الكلام اليسير فالمذهب انه لا يبطل وتردد الشيخ ابو محمد فيما اذا
رفع الصوت به والله اعلم مسألة قال المحاملي ايضا الائمة
سبعة الاول من لا يجوز امامته بحال وهو الكافر والمجنون
الثاني من يصح امامته في حال دون حال وهو المحدث والجنب ومن على
بدنه او ثوبه نجاسة يصح الاقتداء به مع الجهل بحاله الا في الجمعة
اذا لم يتم العدد بغيره والثالث من يجوز امامته لقوم دون قوم وهو الامي
والمرأة والصبي والاخرس والالثغ ومن لحنه يخل المعنى الرابع من يصح امامته
في صلاة دون صلاة وهو المسافر والعبد والصبي لا يصح امامتهم في الجمعة
على احد القولين الخامس من يكره امامته كولد الزنا ومجهول النسب والمبتدع

المبعض

التي لا يكون بها السلطان من يتبع امامته ويختار غيره وهو العبد والمكاتب و
والاعمى على احد القولين السابع من يختار امامته وهو من يسلم من هذه
الآفات وقال الفقيه ايضا الناس في الجمعة على اربعة اقسام الاول من لا
ينعقد به ولا يجب عليه وهو المراة والعبد والصبي والمسافر والخنثى المشكل
الثاني من ينعقد به ولا يلزمه وهو المريض ومن يتعهد مريضا ولا يمكنه
ولكن من في طريقه مطر فانه لا يجب عليه الا ان يحضر كالمريض فينعقد به
الثالث من يلزمه ولا ينعقد به وهو من كان داره خارج البلد ويسمع
النداء والمسافر اذا ازمع مقامه على اربعة ايام وهو على نية السفر الرابع
من يلزمه وينعقد به وهو المقيم الصحيح البالغ الذي لا عذر له والله اعلم

فائدة الجمعة هل هي صلاة على حيالها او ظهر مقصورة فيه
قولان اظهرهما الاول وينبني على ذلك صور منها لو عرض بالمنع من فعلها
جمعة من زحام او غيره فهل يتمها ظهرا وكذلك اذا فات بعض شروطها ان قلنا
هي ظهر مقصورة اتمها ظهرا كالمسافر اذا فات شرط القصر وان قلنا هي مستقلة صح
فوجهان اصحهما لا تتم ايضا لكن هل تنقلب بنفسها ام لا بد من قلبها فيه وجهان
ذكرهما الامام ورجح النووي عدم الاشتراط واذا قلنا لا يتمها ظهرا فهل
تبطل ام تنقلب نفلا فيه الخلاف المتقدم فيمن نوى الظهر قبل الزوال ونظائره
قال الامام وقول البطلان لا يسقط تفريعه اذا امرناه في صورة الزحام تثنى
ما سبق فليكن ذلك مخصوصا بما اذا خالف ومنها اذا خرج الوقت وهم
في اثناء الصلاة فظاهر المذهب انهم يتمونها ظهرا وجوبا ولا باس ببنائها عليها
لانهما صلاتا وقت واحد وفيه قول آخر انه لا يجوز ذلك بل عليه استئناف

الظهر

صلوة

الظهر قال الرافعي وبنوا هذا الخلاف على الخلاف في ان الجمعة ظهر مقصورة او
على حيالها ان قلنا بالاول جاز البنا والا فلا ومنها ومن هذا الاصل
نشأ من جهة اختلاف التصحيح وكذلك قالوا اذا شكوا في بقاء وقت الجمعة
وهم بعد في الصلاة فوجهان الصحيح وبه قطع جماعة انهم يتمون الجمعة والثاني
يتمونها ظهرا وان كان الشك قبل دخولهم في الصلاة قال الرافعي لا سبيل
الى الشروع فيها ولو اعتقدوها الى ان لم يبق ما يسع خطبتين وركعتين فيقتصر
فيها على ما لا بد منه لم يشرعوا فيها وصلوا الظهر نص عليه الامام كلامه
ونقل النووي اتفاق الاصحاب على انهم اذا شكوا في خروج الوقت قبل الدخول
فيها لم يجز الدخول ونقل الشيخ صدر الدين وجها انهم يصلونها جمعة والخلاف
مخرج على هذا الاصل وهو غريب جدا وشاذ وفي التخريج ايضا نظر كما ذكرنا
ومنها لو دخل المسافر بلده واهلها يقيمون الجمعة فاقتدى بهم في الظهر
بالجمعة هل يقصر من حيث توافق الصلاتين في العدد بناه بعضهم على هذا الاصل
ان قلنا انها ظهر مقصورة فانه يقصر والا فلا والصحيح عند الاكثرين المنع
مطلقا ومنها وقع لبعض مشايخنا امام الائمة كمال الدين رحمه الله وسئل عن هذه
المسئلة في سفر صلينا فيه الجمعة وكنا نسير عقبها فنوى بعض اصحابنا الجمع
فيها وصلى عقبها العصر جمعا وامتنع الشيخ رحمه الله من ذلك نظرا الى انها
صلاة على حيالها فلا تجمع اليها العصر ويحتمل تخريجها على الاصل ويقال
بالجواز اذا قيل انها ظهر مقصورة والله اعلم فائدة الذي
اتفق عليه ائمة الحديث ان السهو اذا تعدد في الصلاة كفاه عن الكل سجدتان وبه
قال جمهور العلماء لان النبي صلى الله عليه وسلم في قصة ذي اليدين سلم ومشى وتكلم سهوا

ويسجد سجدتين فقط وقد يتعدد سجود السهو في مواضع لاسباب اقتضت تعدده
عند تعدد السهو منها اذا سها في الجمعة وسجد للسهو فخرج وقت
الجمعة قبل السلام فانهم يتمونها ظهرا على المشهور كما تقدم ثم يعيدون
سجود السهو لانه تبين انه ليس آخر الصلاة ومنها اذا قصر المسافر
وسها في صلاته فسجد ثم نوى الاقامة قبل السلام او وصلت به السفينة
بلده فانه يجب عليه اتمام الصلاة ويعيد سجود السهو لما ذكرناه ومنها
المسبوق اذا سها امامه وسجد فالمذهب المشهور انه يلزم المأموم متابعته
فيه وفيه وجه غريب حكاه الصيدلاني انه لا يتابعه ثم اذا سجد معه
وقام فاتم ما سبق به فهل يعيد سجود السهو آخر صلاته فيه قولان اصحهما نعم لان
الذي اتى به اولا كان متابعة للامام وليس ذلك آخر صلاته والتعدد في هذه الثلث الصور
صور ذكر ومنها لو سجد للسهو ثم سها بعد الفراغ منه وقبل السلام فالصحيح عند
الجمهور انه لا يعيد السجود لانه لا يؤمن من وقوع مثله ايضا فيتسلسل
وقاس ابن القاص بعيده لان السجود انما يجبر ما قبله ولا يجبر ما بعده ومنها
لو ظن انه سها في صلاته فسجد ثم بين له قبل السلام انه لم يسه فوجهان اصحهما
انه يسجد ثانيا لزيادته سجدتي السهو من غير سهو والثاني لا لان السجود يجبر
نفسه وغيره ومنها لو شك هل سها ام لا فسجد جاهلا بالحكم في ان
مثل هذا لا يسجد له ثم بين قبل السلام انه سهو ثم بعد ذلك فهل يعيد السجود
ثانيا فيه وجهان احدهما نعم لانه لم يجبر ما يحتاج الى الجبر والاصح لا يعيد لانه
انما قصد جبر الخلل الواقع في الصلاة وقد حصل المقصود والله اعلم
مسألة فيما تقوم فيه عضو للانسان مقام الغير فيما يترتب عليه من الاحكام

وفي ذلك صور

وفي ذلك
صور منها الاعتمار بيده او بدعامة بدل العكاز وفيه وجهان اصحهما انه لا يجزيه
ومنها الاستياك باصبعه الخشنة والاصح انه ايضا لا تتأدى به السنة
ومنها اذا كان في ثوبه خرق فوارى عورته فوضع يده عليه من غير
ان يمس الثوب فوجهان لكن الاصح هنا انه يجزيه وتصح صلاته وهو ذلك وصحح الروياني
المنع وبه جزم ابن كج والماوردي قال لان الساتر ينبغي ان يكون غير المستور
والخلاف جار فيما اذا لبس قميصا واسع الطوق فطرحه بيده وكان
بحيث ترى عورته منه لكن كان لحيته عريضة استترت العورة بسببها
ومنها لو غطى المحرم راسه بيد نفسه فلا فدية عليه وفي وجه غريب
وجه ضعيف والصحيح لا فدية ايضا لان ذلك لا يعد تغطية ومنها
لو سجد على يد نفسه لم يجزيه وفي وجه غريب قالوا لا يجوز ذلك مسألة
قال المحاملي في اللباب الموتى اربعة اضرب الاول من لا يغسل ولا يصلى عليه
كالشهيد في المعركة الثاني من يغسل ولا يصلى عليه كالكافر والسقط الذي
لم يتحرك الثالث من يصلى عليه ولا يغسل وهو من كان عليه ان يتيمم اذا عدم
الرابع من يغسل ويصلى عليه وهو من عدا هؤلاء قلت اتفق الاصحاب
على ان الكافر لا يجب غسله بل يجوز ذلك لاقاربه المسلمين اذا كان ذميا ولم يكن له
اقارب كفار فانهم احق به واما تكفينه ودفنه اذا كان ذميا وليس له مال
ولا اقارب كفار يتبرعون بتكفينه فوجهان اصحهما يجب ذلك على المسلمين وفاء بذمته
كاطعامه وكسوته والثاني انه مندوب وليس بواجب والله اعلم
قاعدة قال الاصحاب الزكاة اما ان تتعلق بالبدن او
بالمال فالاول زكاة الفطر وان تعلقت بالمال فاما ان تتعلق بالمالية وبدانه

مان تعلقت بالماليه فهي المتعلقه بالبهيمه فيزكي التجار وان لم تزد ذاته
مالمال على بلاند انقسام حيوان ومعدن ونباتي فالحيواني لا زكاه في شي منه الا
في النعم والمعدن لا زكوه في شي منه الا في النقدين والنباتي لا زكوه في شي منه
الا في النبات والمراد بذلك نعمل المقتات والله اعلم فوايد الاولى
لا يعتبر الحول في الزكوه في سبعه مواضع الاول زكوه الزروع والثمار
والثاني زكاه النقد الثالث زكاه الركاز الرابع زكاه المعدن
على المذهب وفي قول انه يعتبر الخامس اذا كان له نصاب من الماشيه
فنتجت ومات قبل الحول ونتجها لسخال زكاها لحول الامهات وان لم يمض
عليها انفسها حول السادس اذا كان له مايه وعشرون شاه مثلا احد
عشر شهرا ثم نتجت شاه واحده لزمه شاتان السابع اذا اشترى سلعه
للتجاره بمايتي درهم ومر عليها احد عشر شهرا وهي تساوي ذلك ثم زادت قيمتها
في الشهر الاخير الى ثلاثمايه درهم زكاها بزيادتها فان باعها قبل الحول ثم نقص ثمنها
زكى الاصل لحوله والزياده لحولها ولم يستثن ابن القاص الا هذه الثلاث الاخيره
ولم يستثن الشيخ ابو حامد والمحاملي المعدن والركاز وذكرهما المحاملي في
اللباب ثم ذكر مغايره الزكوه من الاموال التي يجب اخراجها في حق
الله تعالى سبعه الزكوه وحق المعدن وحق الركاز والكفارات والنذر
والفي والغنيمه الثانيه المبادله توجب استيناف الحول الا في موضعين
احدهما في التجاره اذا بادل سلعه التجاره بمثلها او اشترى بعين النصاب من
النقدين سلعه للتجاره او باع سلعه للتجاره بنصاب من النقدين والثاني
في الصرف اذا بادل احد النقدين بالاخر على الصحيح وقال ابن سريج يستانف
الحول في الماخوذ الثالثه لا تجتمع الزكاتان جميعا في عين واحده الا في ثلاث

مسايل

مسايل احدها العبد المسلم للتجاره تجب فيه زكاه التجاره وزكوه الفطر معا
والثانيه من له نصاب وعليه دين مثله يجب عليه الزكوه في احد القولين
وعلى صاحب الدين زكاته ذكرها المحاملي وغيره والثالثه واجد اللقطه
اذا ملكها بعد التعريف وهي نصاب تجب عليه زكاتها اذا مضى عليها
حول عنده على الاصح وعلى صاحبها ايضا زكاتها على القول بانها تجب في المال الضال
ذكرها الجيلي في شرح التنبيه الرابعه قال الشيخ ابو حامد في الرونق
لا توخذ القيمه في الزكوه الا في اربعه مواضع في التجاره والخلطه والعشر دراهم
في الجبران والشاه عن خمس من الابل على طريق القيمه من غير الجنس والرابع
اذا اختلف انواع الزروع والثمار فيها ثلاثه اقوال احدها يخرج من الاغلب والثاني
من الاوسط والثالث من كل بقسطه الرابع يعتبر بالقيمه فعلى هذا اخرج
بحر القيمه والله اعلم ١٥٢ فايده كل من وجبت نفقته
على غيره وجبت عليه فطرته ومن لا فلا الا في مسايل منها الابن يلزمه
نفقه زوجه ابيه تفريعا على المذهب من وجوب الاعفاف وفي فطرتها
وجهان اصحهما عند البغوي والمتاخرين لا يجب وصحح الغزالي وجماعه الوجوب
والخلاف جار في مستولده الاب ايضا ومنها لو كان له ابن بالغ في نفقته
لم يجد قوته ليله العيد ويومه فقط لم يجب فطرته على الاب لسقوط نفقته
عنه في وقت الوجوب ولا على الابن لاعساره ولو كان الابن صغيرا والمسله
بحالها ففي سقوط الفطره عن الاب وجهان اصحهما عند الرافعي لا يجب كالكبير
والثاني يجب لتاكدها بخلاف الكبير فعلى هذا تجب فطرته دون نفقته في ذلك اليوم
ومنها الزوج الكافر اذا عجز عن نفقته وكذلك العبد الكافر والامه تجب نفقتهم

تعجيل دون فطرتهم

ومنها زوجة المعسر والعبد اذا كانت موسرة فان نفقتها المستقر في ذمته
ولا تجب عليه فطرتها بل هي واجبة عليها على الاصح عند الرافعي وخالفه النووي
فصحح عدم الوجوب وكذلك الامة المزوجة بعبد او معسر تجب فطرتها على سيدها
على الاصح دون نفقتها فانها تجب على الزوج ومنها الضال والابق والصحيح
في الحال وجوب فطرتهم واخراجها في الحال وليس احد منهم في نفقة السيد وقد تقدم
في العبد الابق اذا انقطع خبره ان الشافعي نص على وجوب فطرته وعلى ان عتقه
في الكفارة لا يجزي وان الاصح تقرير النصين ومنهم من نقل وخرج فيهما قولين
ومنها اذا حال بين زوجته وبينه حائل الحيض وقت الوجوب فالذي تقتضيه
اطلاق الاصحاب وجوب فطرتها على الزوج كالمريضة قال الرافعي وطرد ابو الفضل ابن
عبدان فيها الخلاف الذي في المغصوب والضال قال النووي وهذا ايضا يرد بانها اذا اعتدت
عن وطء شبهة سقطت نفقتها وكذلك اذا حبست في دين ومنها البائن الحامل وفي
فطرتها طريقان اظهرهما البناء على الخلاف المتقدم ان النفقة تجب للحمل او للحامل فان قلنا
للحامل لم تلزمه الفطرة والا وجبت وهو الاصح ومنها اذا اسلم عبد كافر او كانت
ام ولده ففي وجوب فطرته عليه خلاف مبني على ما تقدم ان الوجوب يلاقي المؤدى اولا او
المؤدى عنه ثم يتحمله المؤدي وقد تقدم ذلك والصحيح واجبة عليه قطعا ومنها
اذا مات قبل هلال شوال وخلف عبدا وعليه دين مستغرق ففي وجوب فطرته على الوارث
مبني على ان التركة هل تنتقل اليه اذا كان ثم دين والصحيح الذي نص عليه الشافعي انها تنتقل اليه
ونقل في هذه المسالة على وجوب الفطرة على الوارث وفيه وجهان اخران احدهما موقوفة فان بقي
الدين تبين ان التركة انتقلت الى الوارث بنفس الموت والا تبين انها لم تنتقل وبعضهم نقله
قولا من رواية الربيع عنه والثاني قاله الاصطخري ان التركة لا تنتقل الى الوارث حتى يقضي الدين
فعلى هذا نفقة العبد واجبة في التركة حتى يباع ولا تجب فطرته اذ لا تجب على الميت شيء

ومنها

ومنها اذا ملك عبده عبدا وقلنا بالقديم انه يملك فان نفقته تجب في كسبه ولا فطرة
عليه لان العبد ليس اهلا للتحمل ولا يجب على السيد لزوال ملكه وان كان قادرا على انتزاعه
ومنها اذا خدمت المرأة ممن يخدم عادة وتخدمها خادم مملوك لها فالمذهب ان فطرته
يلزم الزوج كما يلزمه نفقته وقال الامام الاصح عندنا انه لا يلزمه لان الخادم من
تتمة نفقة الزوجة وقد صحح فطرة الزوجة ونسبه النووي الى الشذوذ ومنها
العبد المرهون الذي قاله جمهور اصحابنا ان فطرته تجب على مالكه كالنفقة وقال الامام
في النهاية والغزالي في الوسيط يحتمل ان يجري فيه الخلاف المذكور في زكاة المال المرهون
قال الرافعي الخلاف في زكاة المرهون لم ينقله الا في حكاية هذين الامامين والجمهور اطلقوا
الوجوب ثم ايضا وحكى النووي عن السرخسي اتفاق الاصحاب عليه والله اعلم ومنها
اذا اوصى برقبة عبد لرجل ومنفعته لاخر نقل الرافعي عن ابي عبد الله ان فطرته على
الموصى له بالرقبة بلا خلاف ونفقته عليه او على الموصى له بالمنفعة او في بيت المال
فيه ثلاثة اوجه فعلى غير الوجه الاول تفارق الفطرة النفقة والاصح وجوب
نفقته على مالك الرقبة وكذلك الفطرة ايضا ومنها عبد بيت المال والعبد
الموقوف على المسجد نفقتهما واجبة وفي فطرتهما وجهان محكيان في البحر اصحهما
وبه قطع البغوي انها لا تجب على احد ومنها العبد الموقوف على رجل معين
ذكر في العدة ان فطرته تبنى على ان الملك فيه لمن ان قلنا انه للموقوف عليه فعليه
فطرته وان قلنا لله تعالى ففيه وجهان والصحيح انها لا تجب مع ان نفقته واجبة على الموقوف
عليه ونقل صاحب المهذب في باب الوقف وجوب فطرته على الاول لانها قال
الرافعي ولعل الاول اشبه ومنها المكاتب اذا ملك عبدا او تزوج امرأة فان نفقتهما
تجب عليه ولا تجب عليه فطرتهما اذ لم توجب عليه فطرة نفسه وان اوجبنا عليه

فطر نفسه وجب قاله ابن سريج والامام وقال الداركي جبر فيه وجهان على هذا القول
ومنها اذا تزوج الحر المسلم المكاتبة فهل يجب عليه فطرتها مبني اولا على فطرة المكاتب
في الجملة هل هي عليه فان قلنا لا يجب بنيناه على ان الوجوب هل يلاقي المؤدى ابتداء او
المؤدى فعلى الثاني لا يجب على الزوج فطرتها ومنها اذا ملك عبدا لا مال له
غيره بعد موت يوم العيد وليلته وبعد صاع يخرجه عن فطرة نفسه وقلنا بالصحيح
انه يبدا في هذه الصورة بفطرة نفسه حكى الامام فيه ثلاثة اوجه احدها انها لا تجب
عليه فطرة العبد والثاني يجب ويباع منه بقدر الفطرة والثالث ان كان العبد
مستغرقا بالخدمة فلا فطرة للتعذر لتعذر بيعه وان لم يكن محتاجا الى خدمته فهو
كساير الاموال قال الرافعي وهو الاصح وحكاه الغزالي على وجه اخر وهو انه ان استغرق
الصاع نفقته لم يجب ولا وجب قال في التتمة ان قلنا ان العبد المحتاج اليه للخدمة يباع
في فطرة السيد فهل يباع بعضه في فطرة نفسه وجهان والله اعلم باب
الاول قال ابن القاص في التلخيص الصيام ستة انواع احدها ما يجب التتابع فيه في قضاء
وهو صوم الشهرين في كفارة الظهار والقتل والجماع في نهار رمضان والثاني
ما يجب التتابع فيه الا لعذر المرض والسفر ولا يجب في قضايه وهو شهر رمضان
والثالث ما يجب فيه التفريق وهو صوم المتمتع اذا لم يجد الهدي يكون ذلك في قضايه
ايضا وفيه قول انه يجوز قضاؤه متتابعا والرابع ما يستحب فيه التتابع وهو
صوم كفارة اليمين اذا عدم اكمال الثلاث وفيه قول بعدم ان متتابعه واجب
والخامس النذر وهو موضوع على قدر شرط الناذر من تتابع وتفريق وكذا قضاؤه
مثله السادس ما عدا ذلك فلا يؤمر فيه بتتابع ولا تفريق انتهى الثامنة قال
الشيخ ابو حامد في الرونق الافطار على اربعة اقسام احدها ما يوجب القضاء
دون الكفارة وذلك في حق المريض والمسافر والحائض والنفساء والثاني ما يوجب

الكفارة

٩٦

الكفارة دون القضاء وهو الشيخ الفاني اذا عجز عن الصيام وكذلك العجوز والثالث ما يوجب
القضاء والفديه جميعا وذلك في حق الحامل والمرضع اذا افطرتا خوف الجوع او عطش فخافت منهما
التلف والرابع لا يوجب القضاء ولا الكفارة وهو من اكل ناسيا او جامع ناسيا و[illegible]
المحاملي في اللباب مثل هذا لكنه لم يتعرض للقسم الرابع وهو قول لا يفطر الناسي لا يقال
انه افطر بل وقع منه صورة المفطر وقولهما فيمن افطر للجوع او العطش انه يلزمه
الفديه غريب جدا لم يحكه الرافعي ولا النووي في كتبه بل صح في شرح المهذب
انه يلزمه المفطر وكذا القضاء كالمريض ويشبه هذا الشيخ عدم الفديه وحكى
ابن الرفعة عن البندنيجي انه قال ان الشافعي رحمه الله قال لا فدية على الشيخ الهم اطلاقه
اجهده العطش فافطر فانه لا كفارة عليه وفي علمها من القسم الثالث المجامع في نهار
القضاء والكفارة انتهى ومن يعتد بالفطر لغير الجماع فانه يلزمه الفديه ايضا مع
القضاء على قول لكنه مرجوح ولو راى الصائم في رمضان غريقا على الغرق او نحوه فلم
يمكنه الا بالفطر ليتقوى على ذلك جاز له الفطر بل يجب عليه وفي الفديه مع القضاء وجهان
اصحهما الوجوب كالمرضع والثاني لا كالمسافر والمريض وقولهما في الشيخ الهم ان الفديه دون
القضاء فيه كلامان احدهما ان في وجوب الفديه قولا اخر انها لا تجب وقد تقدم نصه
ايضا البويطي انها مستحبة لكن الصحيح المنصوص في سائر كتبه انها واجبة الثاني [illegible]
ان الشيخ الهرم غير مخاطب بالصوم بل بالفديه فقط وهو انما يتمشى كلام القاضي حسين و
السرخسي والبغوي والاصح الذي قاله الجمهور ان الصوم واجب عليه ثم انه يخرج عن
الصوم ويبدل بالفديه هكذا نقله ابن الرفعة رضي الله عنه وبنى عليه فرعان
احدهما انه لو قدر على الصوم بعد ذلك هل يلزمه فيه وجهان والثاني انه اذا نذر
الصوم هل ينعقد وفيه ايضا وجهان الصحيح النووي في الروضة انه لا ينعقد نذره ومعنى ذلك

[illegible]

انه غير مخاطب بالصوم والله اعلم **فاعدة** ١٠٣ كل من وجب عليه شيء
ففات لزمه قضاؤه تداركا لمصلحته الا في صور منها من نذر صوم الدهر فانه اذا
فاته منه شيء لا يتصور قضاؤه فلا يلزمه ومنها نفقة القريب من الوالدين
والولد ودين فاذا وجب عليه ففات منها يوم او ايام لم يجب عليه قضاؤه ومنها
اذا نذر ان يصلي جميع الصلوات في اوائل اوقاتها فاخر واحدة فصلاها في آخر الوقت
ومنها اذا نذر ان يتصدق بالفاضل من قوته كل يوم فاتلف الفاضل في
يوم لا غرم عليه لان الفاضل عن قوته بعد ما استحق التصدق به بالنذر لا بالالزام
ومنها اذا نذر ان يعتق كل عبد يملكه فملك عبيدا واخر عتقهم حتى مات
لم يعتقوا بعد موته لانهم انتقلوا الى الورثة ومنها اذا نذر ان يحج كل سنة
من عمره ففاته شيء من ذلك كما في صيام الدهر ومنها اذا دخل مكة بغير احرام متمكنا
فانه يجب عليه ذلك فلا تدارك ايضا لانه اذا خرج الى الحل كان الثاني واجبا بامر
الشرع لا بالقضاء **فاعدة** ١٠٤ الحقوق المالية الواجبة لله تعالى على
المتعلقة بالمال ثلاثة اقسام الاول ما يجب لا بسبب مباشرة من العبد كزكوة الفطر
فاذا عجز عنه وقت الوجوب لم يثبت في ذمته حتى لو ايسر بعد ذلك لم والثاني ما يجب
بسبب من جهته على جهة البدل كجزاء الصيد وفدية الحلق والطيب واللباس في الحج
فاذا عجز عنه وقت الوجوب ثبت في ذمته تغليبا لمعنى الغرامة لانه اتلاف
محض والثالث ما يجب بسبب منه لا على جهة البدل ككفارة اليمين والظهار وكفارة
الجماع في رمضان وكفارة اليمين والظهار والقتل وقوله انت علي حرام ففي كل هذه
قولان مشهوران لتردده بين جزاء الصيد وزكوة الفطر وشبهها بجزاء الصيد
اقرب ولذلك كان الاصح ثبوتها في الذمة ولكن لا يعتد بها دم التمتع في الحج وفديته

الط

الطيب واللباس في جريان الخلاف والله اعلم **فايدة** في المواضع التي يجتمع فيها شيء واحد
حكمين فاكثر منها المال والموضع اذا انظر بها بين القضاء والندب ولذلك ذكر
مما فيما تقدم ومنها المجامع في نهار رمضان تجب عليه الكفارة في القضاء على الصحيح
ومنها مثل الصيد المملوك يوجب القيمة لمالكه والجزاء لله تعالى ومنها
السرقة عند ملك للمسروق توجب الضمان للمالك والقطع ولو كان المالك الملوف
وامثلة هذا كثيرة جدا وقد تقدم في مباحث الاسباب للاشارة الى شيء منها والله اعلم
فصل في الاحكام التي اختص بها حرم مكة عن سائر البلاد شرفها الله تعالى
فمنها انه لا يدخله احد الا بحج او عمرة في احد الوجهين اذا كان الدخول لغير حاجة
متكررة ومنها اختصاصه بالطواف والسعي وبقية اعمال النسك سوى الوقوف
بعرفة ومنها تحريم صيده على المحلين والمحرمين من اهله ومن طرأ عليه ومنها
ومنها تحريم قطع شجره ووجوب الجزاء فيه ومنها تحريم اخراج احجاره وترابه
الى غيره ومنها انه لا يؤذن فيه لمشرك اصلا ويمنع كل من خالف دين الاسلام
من دخوله مقيما كان او مارا ولا يدفن فيه احد منهم البتة ومنها كراهية
ادخال تراب غيره واحجاره اليه ومنها اختصاصه بنحر الهدايا وما يجب
في الحج والاحرام به ومنها وجوب قصده للنسكين على المستطيع ولا يجب ذلك في
موضع آخر بالاتفاق وبه احتج الشيخ عز الدين بن عبد السلام لتفضيله على حرم المدينة
قال لانه اذا كان للكعبة اذان واوجب على رعيته اتيان احدهما دون الاخرى دل
ذلك على ان اهتمامه بذلك اوكد انها ارجح عنده من الاخرى ومنها وجوب قصده
بالنذر لاتيانه وفي مسجد المدينة والمسجد الاقصى خلاف ومنها تغليظ الدية على
من قتل فيه خطا ومنها ان اللقطة لا تحل فيه لمنشد على الاظهر كما صرح به الحديث

الصحيح والجواب عنه فيه عسر ومنها انه اذا نذر الذبح به تعين ذلك ولو نذر الذبح
من غير الحرم لم يتعين بل يذبح حيث شاء صرح به في التتمة ومنها انه لا دم على اهله
في التمتع ولا القران ومنها انه لا يجوز احرام المقيم به بالحج الا منه ولو احرم خارجه
كان مسيئا ومنها انه لا يكره فيه نافلة في وقت من الاوقات ومنها
اختصاص مسجده بالمضاعفة الكثيرة الى حد لم يحصل في غيره كما صح به في الحديث ان الصلاة
فيه افضل من مائة صلاة في مسجد المدينة فيكون ذلك بمائة الف صلاة صححه ابن حبان والحاكم
وغيرهما ومنها اختصاصه ايضا بالاستقبال في الصلاة للكعبة المعظمة زادها
الله شرفا وفضلا ومنها تحريم قتال البغاة فيه بل يضيق عليهم الى ان يفيئوا وهو
مذهب كثير من العلماء واختاره الماوردي والقفال وعد الماوردي من جملة خصائصه
وعد القفال من خصائص النبي صلى الله عليه وسلم جواز القتال له في حرم مكة ولكن
المرجح في المذهب خلاف ذلك وقد نص عليه الشافعي في غير موضع واجاب
من قال به عن الاحاديث الواردة في ذلك بان معناها تحريم نصب القتال عليهم
وقتالهم بما يعم كنصب المنجنيق ونحوه اذا امكن اصلاح الحال بدون ذلك بخلاف ما اذا
تحصن الكفار ببلد اخر فانه يجوز قتالهم على كل وجه وفي هذا الجواب نظر لا يخفى وهو
تقييد لاطلاق الاحاديث الصحيحة والله اعلم قاعدة ١٥٨ فيما يلزم
بالنذر وما لا يلزم به والاشياء المنذورة على ضربين الاول ما كان معصية
ونذر فعلها حرام لا ينعقد ولا كفارة فيه على المذهب وقال الربيع قولا ان فيه
الكفارة واختاره البيهقي لحديث ورد فيه وقد ضعفه كثير من ائمة الحديث الثاني
القربات الواجبة باصل الشرع كالصلوات الخمس اذا نذر فعلها وكذلك المحرمات به
كالزنا اذا نذر تركه فلا اثر لذلك واذا خالف فيما نذر ذلك ففي لزوم الكفارة ما تقدم
من الخلاف

من الخلاف وذكر في المهذب ان الظاهر هنا وجوبها ثم لو نذر في الرواتب صفات مستحبة فيها
كتطويل القراءة ونحو ذلك لزمه ولو نذر فعلها في جماعة الثالث فروض الكفايات
وهي نوعان احدهما ما يحتاج فيها الى بذل مال او معاناة مشقة كالجهاد وتجهيز
الموتى وفيهما فالصحيح المشهور انها تلزم بالنذر ومن الجهاد وجه انه لا يلزم صححه
الغزالي في الوسيط في الكتاب الثاني في كيفية الجهاد ولو نذر الجهاد في جهة بعينها
ففيه اوجه احدها تتعين والثاني لا والاصح انه يجب ان يكون التي يعدل اليها كالمعينة
في المسافة والمؤنة والثاني منهما ما ليس فيه بذل مال ولا كبير مشقة كصلوة الصلاة
والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وفيها وجهان اصحهما لزومها بالنذر ايضا الرابع
المستحبات المشروعة من القربات وكلها تلزم بالنذر وفي السنن الرواتب وجه
انها لا تلزم ولا كذلك سجود التلاوة والشكر والقيام في النوافل واستيعاب الراس
في الوضوء والتثليث فيه والصحيح في كل ذلك اللزوم اما ما لم يعهد مشروعيته كنذر الصوم
في السفر ففيه وجهان وقطع في الوجيز بانه لا ينعقد نذره ونقله ابراهيم المروزي
عن عامة الاصحاب واختار القاضي حسين والبغوي انعقاده وقد جزم القاضي حسين في
كتاب الايمان بانه لو لزمه كفارات يمين فنذر واحدا منها لم يلزمه ذلك لانه غير
مشروعية وذلك مناقض لقوله الاول ولعل الوجهان جاريان فيما اذا نذر اتمام الصلاة
في السفر اذا قلنا ان الاتمام افضل واختلفوا ايضا في صور منها الفاضلة
التي لم يجب جنسها كعيادة المريض وزيارة القادمين وافشاء السلام والصحيح
لزومها بالنذر ومنها تجديد الوضوء حيث يشرع وهو ان يكون قد صلى
بالاول صلاة على الاصح ويلزم ايضا بالنذر على الاصح وجزموا بانه لو نذر الوضوء
مطلقا انعقد ولا يخرج منه بالوضوء عن حدث بل بالتجديد وفي التتمة وجه ضعيف
انه لا يلزم وذكر فيها ان نذر الاغتسال لكل صلاة يلزم ايضا وقال الرافعي ينبغي

ينبني

ان ينبني على ان الحديد المتصل هل يحب ومنها مدر السم والملدابه لا يلزم منها شغله

اذا ندر ان لا يصدر من بلده عن الكفار فصاعدا ما لو اراد ان يعلم من بعد العدو على مقادير

بالمعتقد نذره والا فلا وقال الامام لا يلزم ذلك مطلقا ومنها اذا نذر

الحج في سنة لا وفي بلد كرا لزمه ذلك على الاصح المصري الخامس المباحات

كالاكل والنوم والقيام ونحوها فلا ينعقد النذر بالتزامها وهل يكون يمينا يلزم

فيه ما يعدم عن نذر المعاصي وظاهر المذهب حسن نحو بها والله اعلم قاعدة

مناط حل اكل الذبيحة هل هو جواز الذبح او قصد الاكل فيه خلاف يظهر اثره في

مسايل منها الموطوء اذا قلنا يقتل فذكيت ففي حل اكلها وجهان احدهما نعم

لوجود الزكاة واختاره الامام والغزالي والثاني لا لانها وجوب قتلها الحقته

بالموذيات وهو ما صححه الشيخ ابو حامد ومنها الصابله اذا قلت بالحبال ترد

ابن كج في حل اكلها وقال الرافعي الموردي انه يقصد الذبح لم تحل وان اصاب فوجهان

لانه لم يقصد الذبح والاكل ومنها مدكى الصبي الذي لا يميز والمجنون والسكران

الذي لا تمييز له وفيه قولان اختار الامام والغزالي التحريم لان كلا منهم لا قصد له

فاشبه من كان بيده سكين وهو نايم فمرت على حلقوم شاة فذبحتها فانها

لا تحل ويشهد هذا القطع باعتبار مطلق القصد لا قصد الاكل وصحح الجمهور الحل

وقطع اكثر العراقيين به قالوا لكن قطع حلقوم شاة وهو يظنها خشبة فانها

تحل بالاتفاق وهذا يشكل على مسلة النايم المتقدمة والله اعلم قاعدة ١٥٦

في بيان الحياة المستقرة وغير المستقرة وانتهاء الانسان الى حركة المذبوح اما

الحيوة المستقرة فتارة تستيقن وتارة تظن بعلامات وقراين لا يضبطها العبارة

وشبهوا لكل العلامات الحركة والقصب ونحوهما ومنها الحركة الشديدة بعد

قطع الحلقوم والمري وانفجار الدم وتدفقه قال الامام من الاصحاب من قال يكفي واحد

منهما

منها علامة على ذلك قال والاصح ان كلا منهما لا يكفي لانهما قد يحصلان بعد الانتهاء

الى حركة المذبوح لكن قد ينضم الى احدهما او كليهما قراين وامارات اخر

تفيد الظن واليقين واختار المزني وكثيرون الاكتفاء بالحركة الشديدة قال

النووي وهو الاصح المختار ثم قال المحاملي الحل بالحركة الشديدة وحدها هذا هو

الصحيح الذي يعمل به وقد ذكر الشيخ ابو حامد وصاحب الشامل والبيان وغيرهم ان

الحيوة المستقرة ما يجوز ان يبقى معه الحيوان اليوم واليومين فاذا شق جوفها

وظهرت الامعاء ولم ينفصل فاذا ذكيت حلت وقال ابو علي لكن اذا اجرح السبع شاة

او صيدا او انهدم سقف على بهيمة فذكيت ان كان فيها حياة مستقرة حلت وان

تيقن انها تهلك بعد يوم او يومين وان لم يكن فيها حياة مستقرة لم تحل هذا هو المذهب

المنصوص وبه قطع الجمهور وحكي قول انها تحل في الحالين وقول انها لا تحل فيهما

ثم حكي عن ابن ابي هريرة انها ما دامت تضطرب بذنبها وتفتح عينها تحل قال صاحب

البيان ضعيف لكنه قال ولو اكلت الشاة نباتا مضرا فصارت الى ادنى الرمق فذكيت

قال القاضي حسين في حلها وجهان وجزم غيره بالتحريم ولو شك في المذبوح هل كان

فيه حياة مستقرة او لا فوجهان اصحهما التحريم للشك في الذكاة المبيحة اما اذا انتهى الادمي

الى حركة المذبوح وهي التي لا يبقى معها الابصار والادراك والنطق والحركة الاختيارية

وقد يقتل الشخص بالقد نصفين فيتكلم بعد ذلك بكلمات لا ينتظم وان انتظمت فليست

صادرة عن روية واختيار وهذه الحالة هي المسماة بحالة اليأس فلا يصح اسلامه فيها

ولا شيء من تصرفاته قال الرافعي لا اعلم فيه خلافا ثم حكي عن صاحب كتاب الحج انه ردته

تصح في هذه الصورة قال لان الكافر يؤمن حينئذ وتوبتنا عراض المؤمن بجحود تسبيح

ولم يعترض الرافعي عليه مع ضعفه وقالوا انما الدي في هذه الحالة يصير لورثته وانه

إذا أسلم أو أعتق من يرثه في هذه الحالة لم يزاحم الورثة ولا يحجبهم وحكى الروياني
فيما إذا ادعى الولد ما يسبي إلى هذه الحالة فمات ابن فيها وجهاً أنه يرثه وحكاه الحناطي
عن المزني ولا يبعد مجيئه في الصورة المتقدمة وقال النووي في الروضة هذا الوجه
غلط ظاهر فإن أصحابنا قالوا من صار في حال النزع فله حكم الميت فكيف الظن
بالمذبوح والله أعلم **قاعدة ١٠٧** العقود على ثلاثة أقسام
منها ما يتقيد بلفظه وهو النكاح فلا ينعقد بالكناية اتفاقاً ومنها ما يستقل
الشخص بمقصوده وهو الخلع والكتابة والصلح عن دم العمد فإن مقصودها الطلاق
والعتق والعفو فينعقد بالكناية قولاً واحداً وما سوى ذلك فيه وجهان الأصح أنها
تنعقد بالكناية مع النية إلا في الوكيل المشروط فيه الإشهاد فلا ينعقد لأن النية لا يطلع
عليها في الكناية ولا اطلاع للشهود على البواطن قال الرافعي وقد يتوقف في هذا التوجيه
لأن القرائن ربما تتوفر فتفيد الاطلاع على ما في الضمير ثم أشار إلى أنه لا يلزم مثل
ذلك في النكاح للتعبد بلفظه ولقائل أن يمنع هذا بأن ما قد ركن السماع ليس للشاهد
أن يشهد فيه إلا بما سمع والقرائن ليست مما يسمع وليس له أن يقول أشهد بانعقاد
العقد لأن ذلك ليس من وظيفة الشاهد فإنه حكم وليس بشهادة فلم يحصل للموكل
غرضه والله أعلم **قاعدة ١٠٨** العقود لا تقبل التعليق فلا يصح
تعليقها وعقدها على شرط وشذ منها صور يسيرة جاز فيها خلاف ومنها إذا قال
إن كان أبي قد مات فقد زوجتك هذه الجارية وكان قد مات حكى الرافعي وجهين قال
النووي الأصح البطلان لوجود صريح التعليق وكذلك إذا قال إن كانت ابنتي قد
انقضت عدتها فقد زوجتكها أو إن كان ولد لي بنت فقد زوجتكها أو إن كانت
إحدى نسائك الأربع ماتت فقد زوجتك ابنتي فالمذهب البطلان في الجميع ومنهم من خرجه

على الوجهين

على الوجهين فيما إذا باع مال أبيه ظاناً حياته وكان ميتاً وفي ذلك نظر لأنه إما أن يكون
عالماً بالحال أو جاهلاً أو شاكاً فإن كان جاهلاً أو شاكاً فيقطع بالبطلان لأن
النكاح لا يقبل التعليق وإن كان عالماً بالحال فينبغي أن يصح ولا ينظر إلى صورة التعليق
أما تعليق شيء من متعلقات العقد فقد اغتفر في بعض صور وأصلها تعليق صفة الإحرام
إذا أحرم بما أحرم به فلان فإنه يصح قطعاً وقد فعل ذلك علي بن أبي طالب وأبو موسى الأشعري
رضي الله عنهما وأخبر كل منهما النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لبيك بإهلال كإهلال النبي
صلى الله عليه وسلم فأقره عليه وفي بعض الطرق الصحيحة أن علياً رضي الله عنه قال اللهم
إني أهل بما أهل به رسولك وهذا يندفع ما اعترض به بعض المتأخرين أن صيغة
قولهم للنبي صلى الله عليه وسلم تحتمل الإنشاء والإخبار عما وقع لا أنه علق ذلك
وهذا الاعتراض ليس بشيء ومن الصور التي تتخرج على هذه ما إذا باع شيئاً بما باع به
فلان عبده أو فرسه فإن كانا عالمين بما باع به فلان صح البيع اتفاقاً وإن كانا جاهلين
أو أحدهما فطريقان يتحصل منهما ثلاثة أوجه أصحها البطلان والثاني [illegible] والثالث
يصح قطعاً لأنه غرر يسهل زواله بالمفاتشة كما لو قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم
والثالث إن علما مقداره في المجلس صح وإلا فلا وهذا يتخرج على أن زوال المفسد
في مجلس العقد يصحح البيع وله نظائر يأتي ذكرها إن شاء الله تعالى ومنها
إذا قال بع بما باع به فلان فرسه فإنه لا يشترط علم الموكل بمقدار الثمن بل على الوكيل
ومنها لو قال زوجتك ابنتي بما زوج به فلان ابنته فالنكاح صحيح لأنه لا يفسد
بفساد الصداق والمهر [illegible] إذا كانا جاهلين أو أحدهما وجب مهر المثل ومنها
لو قال طلقتك كما طلق فلان زوجته فإن علم مقدار ما طلق به فلان لزمه مثله وإن لم
يعلم لم يلزمه إلا طلقة واحدة والله أعلم **قاعدة** الشروط المعتبرة
في العقود هل يكفي وجودها في نفس الأمر أو لا بد من علم متعاطيها بوجودها ذكرت

فيه صور كثيرة واجبت في بعضها بالاشتراط جزما وفي بعضها ذكر خلاف فمن الاول
ما اذا باع صبرة بصبرة جزافا وخرجتا متماثلتين فانه لا يصح اتفاقا ومنها
اذا تزوج امراة وهو لا يعلم انها اخته ام اجنبية ام معتدة ام لا لم يصح النكاح
وان تبين كمال الوصف ومنها اذا ولى الامام قاضيا وهو لا يعلم اتصافه باهلية
القضاء لم يصح توليته وان كان في نفس الامر متصفا بها ومن الثاني ما تقدم في قاعدة
وقف العقود فيمن باع مال ابيه او زوج جاريته وهو يظن حياته فكان ميتا فان الصحيح
فيهما الصحة وكذلك لو عقد النكاح بشهادة خنثيين فبانا ذكرين قال النووي في
زياداته الاصح صحة العقد ولكن الفرق بين المسائل الاول وهذه المسائل ان عمود
الربويات الشرط فيه تحقق العلم بالمماثلة وقد قال الشافعي رحمه الله الجهل بالمماثلة
كحقيقة المفاضلة فما لم يكن الشرط متحققا حالة العقد لم يجز الاقدام عليه فلا يصح لذلك
وكذلك مسئلة النكاح احتياطا للابضاع لا يجوز تعاطيها الا بعد العلم بالاباحة
فبطل العقد لفوات الشرط ومسئلة انما المسائل الاخرى لان امضاء
القضاء شديد والضرر فيه عظيم فاحتيج الى الاحتياط فيه بان لا يقدم على التولية
الا بعد تبين الشرط المقتضية لجواز العمل

قاعدة

المبيع لا بد ان يكون معلوم العين والقدر والصفة فلو قال بعتك عبدا من هذه
العبيد ولم يعينه لم يصح ولم ذلك لان هذا غرر يسهل اجتنابه
وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر والنهي يقتضي الفساد واحترزوا بقولهم
يسهل اجتنابه عن اس الدار فان بيعه يصح تبعا للدار وان كان فيه غرر
لكنه لما كان لا يتوصل الى العلم به الا بمشقة وبفساد المبيع يؤدي الى الاتلاف
غالبا اغتفر الجهل به مع كونه مقصودا في الاستدلال بالحديث نظر تقدمت الاشارة

اليه

اليه في قاعدة ان النهي يقتضي الفساد لانه لم يثبت فيه صيغة من النبي صلى الله عليه وسلم
بل قال الصحابي نهى عن بيع الغرر وقال الغزالي واتباعه لان المعقود عليه لا بد من مورد
ما ثبت به ... ما شبه النكاح وبيان هذا ان المبيع مبهم وهو احد الشيئين لا بعينه
فلا يرد العقد في الحال على شيء منهما حتى يتعين بعد ذلك ولا يرد على ذلك العتق
والطلاق حيث يصحان في احدهما لا بعينه مبهمين لانهما اعني الطلاق والعتق يقبلان
التعليق ايضا واحد الوجهين لان الوقوع من حيث التعيين لا من حيث النظام ان
بطلان هذا البيع ما يشعر به الفاعل فان المتعاقدين لا يعدلون الى الاملاء بذلك
بل يقولون نختار ايها شئتم ثم تعاقدون عليه وقد قال القاضي ابو الطيب
الطبري يصح بيع الصاع المبهم من الاصوع المعروفة عند تساوي اجزائها والذي
ما تقدم ان اذا كانت الصبرة مجموعة فباعه صاعا منها فاما ان يكون
معلومة الصيعان ولا فان كانت معلومة الصيعان فباع صاعا منها صح باتفاق
الاصحاب واختلفوا في تنزيله فقال الجمهور كان كل الاقدام انه لما باعه جزءا من
الجملة حتى لو كانت الصبرة مائة صاع مثلا فالمبيع عشر العشر وهو اختيار القفال
وقال الاخرون بل هو صاع يتعين بالافراد حتى لو تلفت الصبرة الا صاعا منها تعين
للبيع وعلى القول الاول يتقسط التلف على المبيع والباقي وان كانت مجهولة الصيعان
وباعه صاعا منها فنص الشافعي على صحة البيع وعليه جمهور الاصحاب وقال القفال
وجماعة لا يصح لان القفال كان يفتي بالصحة ونقل المسعودي يسأل عن مذهب
الشافعي لا عما عنده وذكر الرافعي ماخذين لهذا الخلاف احدهما التعليل المتقدم
في بطلان بيع الصاع المبهم من الصيعان المعروفة فمن قال انها الغرر الذي يسهل
اجتنابه صح في هذه الصورة اذ لا غرر لتساوي الاجزاء ومن علل بان العقد لم يجد موردا

بما ثوبه قال بالبطلان والثاني ذكره الامام انه مبني على الخلاف في بيع الصاع من الصبرة
المعلومة فمن قال انه مشاع في الجملة قال هنا بالبطلان لتعذر الاستيفاء مع الجهل وان
قيل بانه صاع غير مشاع فهو صحيح فاهنا قال الرافعي وهذا لا يسلم من النزاع لان الجمهور
نزلوه هناك على وجه الاشاعة مع جعلهم الاظهر هناك الصحة والله اعلم فايدة
ما لا يبذل العقلاء المال في مقابلته غالبا اما ان يكون لقلته كالحبة من القمح ونحوه واما ان
يكون لخسته كالحشرات والسباع التي لا تصلح للاصطياد ولا منفعة فيها فلا يصح
بيع شي من ذلك لان بذل المال في مقابلته سفه وفي التتمة وجه انه يجوز بيعه حيث ينتفع
به بنصيبين وعسكر مكرم وما كان لا يبذلون المال في مقابلته لكثرة امثاله كبيع
على شاطي النهر وتراب في البرية المهملة والحجارة غير المنحوتة في الشعاب
التي يكثر فيها امثالها ففي ذلك وجهان الاصح الجواز لان المبيع منتفع به في الجملة
والقائل بالمنع يقول ان بذل المال فيه سفه ويمكن الجواب عنه بانه قد يكون فيه
غرض صحيح من نفع البايع بالثمن من غير منة ولو اعطاه صدقة او هبة لم يتقبل
ولا يخفى ما فيه من الاجر بمنع خلو العقد عن فايدة ومثل هذا ما اذا باع جزءا شايعا
من شي يقل من ذلك الشي وفيه ايضا وجهان احدهما البطلان لانه لا مالية فيه
والاصح الصحة لان فيه فوايد منها اذا كان احد العوضين هو هبة الوالد لولده
فان هذا البيع يمنع وجود الابانة فيه ومنها ايضا عدم رجوع البايع فيه اذا افلس
العاقد لانه ليس عين ماله ومنها لو كان صداقا فالعقد المذكور يوجب رجوع
الزوج الى نصفه اذا طلق قبل الدخول لا اليه ومنها اذا ابتاع
وجد بما خرج عنه عيبا فانه يمتنع عليه الرد لانه عين كاغبن ومنها
اذا اجعل البيع فسخا اذا صدر من البايع وجعلنا بيع البايع في زمن الخيار فسخا للعقد

ومنها

ومنها عدم رجوع المستاجر الى عين الجزء الذي جعله اجرة اذا فسخ العقد
بل يرجع الى بدله والله اعلم فايدة (١٥٩) اذا انعقد البيع لم يتطرق اليه
الفسخ الا باحد عشر اشياء وهي خيار المجلس وخيار الشرط بثلاثة ايام فما دونها
وخيار الخلف بان شرط في المبيع وصفا فاخلف وخيار العيب وخيار تلقي الركبان
وخيار الامتناع من العمل بالمشروط وخيار تعذر قبض الثمن على اصح الوجهين والاقالة
والتحالف وتلف المبيع قبل القبض واذا جوزنا بيع الغايب فالخيار الثابت فيه عند
الرؤية حادية عشر ويدخل في خيار العيب خيار تفريق الصفقة والحق الشيخ ابو حامد
بها ايضا خيار الرجوع في المبيع عند فلس المشتري فتصير الانواع اثنا عشر ويمكن
رد انواع الخيارات الى اربعة وهي خيار التروي وخيار النقيصة وخيار شرط
العتق وخيار شرط التصرف والعجز عن الثمن يدخل في خيار التروي خيار المجلس
والشرط وتلقي الركبان وخيار الرؤية ويدخل في خيار النقيصة العيب والخلف
وتفريق الصفقة ونحو ذلك فايدة العقود تنقسم الى قسمين
ما ينفرد به الانسان ولا يحتاج فيه الى غيره وهو عشرة انواع النذر والايمان
ويدخل فيها الايلاء والطلاق والعتاق وسوا كان منجزا او معلقا بصفة
والوقف على غير معين والحج والعمرة والصوم والصلاة الا في الجمعة فانها
متوقفة على الغير القسم الثاني ما لا بد فيه من اثنين وهو على
اربعة انواع الاول ما هو جايز من الطرفين وهو الشركة والوكالة والوديعة
والعارية والوصية والقراض والجعالة لان مصالحها لا تتم الا بذلك ولو كانت
لازمة لرغب كثير من الناس عنها لما في لزومها من المشقة ويلتحق بها ايضا ولاية
القضاء والتولية على الاوقاف والايتام وغير ذلك من جهة الحكام وما اشبهها

ذلك

واختار الشيخ عز الدين فيمن يتعين عليه اللزوم وانه لا ينفذ عزله ولذلك لو عزل نفسه
حتى يوجد غيره النوع الثاني ما هو جايز من احد الجانبين لازم من الاخر وهو
الرهن بعد القبض والضمان والكتابة وعقد الذمة والامامة الكبرى والهبة من
الاولاد ولكن بحث الشيخ عز الدين ان امان المشرك لسماع كلام الله فانها لازمة حتى
اذا تم سماعه الا بذلك فكل هذه الانواع لا يثبت فيها خيار لان العاقد فيها متمكن
من الفسخ متى شا وفي الزبيري وجه فلا يثبت في حقه لانه ليس في معنى البيع وفي وجه
ضعيف يثبت خيار المجلس في الكتابة والضمان حكاه الدارمي ايضا في خيار الشرط
وهو شاذ نعم قد يتطرق الفسخ الى الرهن والضمان بان يكونا مشروطين في بيع
ويلزمان فيه ثم ينفسخ البيع باحد الاسباب المقتضية له فينفسخ الرهن والضمان تبعا
النوع الثالث ما يكون جايزا ثم يؤول الى اللزوم او ما اختلف فيه هل هو
جايز او لازم فالاول كالهبة من الاجنبي اذا صدر منهما الايجاب والقبول فانها جايزة
قبل القبض يمكن الواهب من الرجوع فيها وبعد القبض يلزم وكذلك الوصية قبل الموت
والقبول لا بعدهما يلزم ايضا والثاني عقد المسابقة والمناضلة وفيها قولان
اظهرهما اللزوم فيثبت فيها خيار المجلس على الاصح والثاني انها جايزة فلا يحتاج
الى الخيار كما تقدم وماخذ الخلاف ترددها بين شبه الاجارة والجعالة واذا قيل
بلزومها فذلك في حق من يلتزم المال لا من لا يلتزم كالمحلل فانه جايز في حقه قطعا على المذهب
وهل يطرد ذلك فيه ايضا على المذهب يكون هذا المعقد الوارد على العين فيمتنع البيع
والصرف وبيع الطعام بالطعام والسلم والتولية والتشريك وصلح المعاوضة فيثبت في كل
ذلك خيار المجلس ويستثنى منها صور جرى فيها خلاف منها اذا باع مال ولده الطفل او العكس
ففي ثبوته فيه وجهان اصحهما ثبوته ومنها اذا اشترى العبد نفسه من سيده فيه وجهان

ايضا

ايضا اصحهما ثبوته وماخذ الاطلاقه تلقي الزمان ومنها اذا اشترى من يعتق عليه
وفيه ثلاثة طرق الثبوت قطعا وهو اختيار الاودني والقطع بعدمه لاستعقابه
العتق وهي طريقة الامام والغزالي والثالثة وعليها معظم الاصحاب بناه ذلك
على الاقوال الملك المتقدمة فان قلنا انه للبايع فلهما الخيار ولا يحكم بالعتق حتى يمضي مدته
وان قلنا الملك موقوف فالخيار لهما ايضا لكن اذا امضينا العقد تبين انه عتق بالشرا
وان قلنا الملك للمشتري فلا خيار له بل للبايع فيتفرع على هذا متى يعتق الزيت فيه
وجهان اصحهما لا يعتق حتى يمضي زمن الخيار ثم يحكم بعتقه من حين الشرا وبانه
يحكم بعتقه من حين الشرا وعلى هذا هل ينقطع خيار البايع وجهان ومنها
اذا اشترى نفسه من سيدها وجوزناه وهو الاظهر ففي ثبوت خيار المجلس فيه وجهان
اصحهما انه لا يثبت وبه قطع الغزالي والمتولي لتشبيه الكتابة بل هنا اولى لا معنا
العتق ومنها اذا شهد بحريته عبد ثم اشتراه صح العقد في الظاهر وهل هو بيع
من الجانبين او فدا منهما او بيع من جانب البايع فدا من جانب المشتري فيه ثلاثه اوجه
اصحها الثالث واضعفها الثاني فعلى الاول يثبت فيه الخيار لهما وعلى الثالث
يثبت للبايع دون المشتري كما على الثاني فلا يثبت لواحد منهما هكذا اثبته
الرافعي وحكى الامام عن القاضي حسين انه لا يثبت للمشتري ايضا على الاول وان ابتناه في
شرى القريب لان ذلك يتضمن بالكلام لعتقه العتق واما هنا فلا يحكم بحصول
الملك للمشتري ايضا واذا لم يثبت له ملك فهل يثبت للبايع فيه وجهان ومنها
اذا صححنا بيع الغايب فهل يثبت خيار المجلس وجهان فان قلنا يثبت ففي وقته
وجوه احدها وقت العقد والثاني وقت الرؤية وهو ابعدها والثالث يثبت للبايع
وحده وقت العقد والرابع يثبت للبايع وحده وقت الرؤية ونقل الشيخ ابو محمد على

جزئية كالكتابة والرهن جائز من جانب ولازم من جانب النوع الرابع العقود اللازمة من الجانبين وهي
ضربان الاول العقد الوارد

فان

الخلاف في ثبوت خيار المجلس ان خيار الرؤية هل هو على الفور ام يمتد امتداد المجلس
فان قلنا بثبوت خيار المجلس في العقد كان خيار الرؤية على الفور وان قلنا بالاخر كان خيار
الرؤية يمتد الى انقضاء المجلس وهو الذي صححه الرافعي والنووي رحمهما الله ويسمى
بتصحيح خيار المجلس في الاصل في الغائب لكن بالنسبة الى من له خيار الرؤية
ومنها اذا باع بشرط نفي خيار المجلس فاحد الاوجه الثلاثة انه يصح ولا يثبت الخيار
فتكون هذه من صور الاستثناء لكنه ضعيف والاصح البطلان لان البيع من اصله
وقيل يصح ويثبت فيه الخيار هذا حكم البيع بانواعه فاما ما يلحق به كالحطيطة والابراء
والاقالة اذا جعلناها فسخا فلا يثبت فيهما خيار المجلس وكذلك الحوالة اذا لم
نجعلها معاوضة وان قلنا هي معاوضة فوجهان الاصح عدم ثبوت الخيار فيها ايضا
لانها ليست على قواعد المعاوضات واما الاخذ بالشفعة ففيه وجهان اصحهما لا
يثبت له وبه قطع الجمهور وعلى الوجه الاخر قيل معناه انه بالخيار بين الاخذ
والترك ما دام في المجلس قال الرافعي والقولان ان الشفعة على الفور قال الامام وهو
غلط بل الصحيح انه على الفور والاخر انه له الخيار في نقض الملك ورده ما دام في المجلس
قال النووي وهذا هو الصواب وتستثنى صور منها من احتاج وعين ماله لفلس وفيه
المشتري والصحيح انه لا خيار له وفيه ضعيفا انه بالخيار ما دام في المجلس
ومنها الهبة فان لم يكن فيها ثواب فلا خيار قطعا وان شرط فيها الثواب
او قلنا بمقتضيه الاطلاق ففي ثبوت الخيار فيها وجهان اصحهما لا يثبت ضعيفا
لانها لا تسمى بيعا وموضعهما في الهبة بعد القبض واما قبله فلا خيار قطعا
قاله في التتمة ومنها القسمة ويثبت فيها خيار المجلس ان كان فيها
رد والا فان جرت بالاجبار فلا خيار وان كانت بالتراضي فان قلنا انها افراز

فلا خيار

وقال

فلا خيار وكذلك ان قلنا هي بيع على الاصح من الوجهين هذه طريقة جمهور الاصحاب
في القسمة ان كانت قسمة اجبار فان قلنا هي بيع فلا خيار للمجبر وفي الطالب وجهان
كالشفيع واما الوقف على المعين فان قلنا يشترط فيها القبول وكذلك الوصية
فلا خيار فيهما قطعا لانهما ليسا من عقود المعاوضات المحضة الباقي
العقود الواردة على المنفعة منها النكاح ولا خيار فيه بلا خلاف وفي الصداق
وجهان الصحيح انه لا خيار فيه وعلى الوجه الاخر اذا فسخ وجب مهر المثل وعلى
هذين بني ايضا خيار المجلس في عوض الخلع والاصح انه لا يثبت فيه واما العزبة فلا
تنقلب [illegible] ومنه الاجارة وفي ثبوت خيار المجلس فيها وجهان اصحهما عند الاكثرين العراقيين
وابن الصباغ وتبعه [illegible] انه يثبت واصحهما عند الجمهور المنع واختاره الامام
والبغوي وقال [illegible] الوجهان في اجارة العين اما الواردة على الذمة
فيثبت فيها قطعا كالسلم فان اثبتنا الخيار في اجارة العين ففي ابتداء مدة الاجارة
وجهان احدهما من انقضاء مدة المجلس والاصح من وقت العقد ومنه المساقاة
والمزارعة حيث صححت وفيهما طريقان احدهما ان فيه الخلاف المذكور في الاجارة
والثانية القطع بالمنع لعظم الغرر فيها فلا يضم اليها غرر الخيار ومنه المسابقة
وهي كالاجارة ان قلنا انها عقد لازم يجري فيها الخلاف المتقدم وان قلنا انها عقد
جائز فلا معنى فيها كما تقدم في العقود الجائزة للاستغناء عنه والله اعلم

فصل اما خيار الشرط فانه يلازم خيار المجلس فحيث يثبت خيار
المجلس يجوز شرط الخيار فيه ثلاثة ايام فما دونها الا في صور منها البيوع
التي يشترط فيها التقابض في المجلس كالصرف وبيع الطعام بالطعام او التقابض في
احد العوضين كالسلم فانه لا يجوز فيها شرط الخيار ومنها المعاوضة على ما في

الأمة حيث يجوز الاعتياض عنه لا يمتنع فيه شرط الخيار أيضا لأن العتق مشروط
ولا كان من بيع الكالئ بالكالئ المنهي عنه ومنها الأخذ بالشفعة والحوالة
ورجوع البائع في عين متاعه عند الحجر بالفلس لا يثبت فيها خيار الشرط وإن ثبت خيار
المجلس في وجه وكذا الهبة بشرط الثواب والقسمة التي ليس فيها رد جرت بالإجبار
أو بالتراضي ومنها الإجارة فيها طريقان أظهرهما أنه لا يثبت خيار الشرط
فيها مع جريان الخلاف في خيار المجلس ومنها الصداق فإذا شرط فيه الخيار
ففي قول لأحدهما فسخ النكاح بذلك وأظهرهما أنه يصح وفي المسمى قولان أصحهما
أنه يفسد ويرجع إلى مهر المثل والثاني أنه يصح وعلى هذا ففي ثبوت الخيار وجهان
أصحهما أنه يثبت كما حكي عن نصه أنه لو أصدقها عينا صح ويثبت لها الخيار الرد
فعلى هذا إن فسخت رجعت إلى مهر المثل قال الرافعي وإذا أثبتنا الخيار في الصداق
ففي ثبوت خيار المجلس وجهان قلت ويشبه أن يطرد العارضة لأنه على أحد
الوجهين يثبت خيار الشرط حيث لا يثبت خيار المجلس عكس المسائل المتقدمة والله أعلم

قاعدة ما ثبت من الخيار على الفور وعلى التراخي أو فيه خلاف مع بيان
الراجح منه ويتحصل من ذلك أربعة أقسام الأول ما هو على الفور قولا واحدا وهو
خيار الرد بالعيب وخيار التصرية وخيار الخلف إذا اشترط الرهن والضمين وعلم
بعد ذلك أو امتنع من إقباض الرهن أو الضامن من الكفالة وكذا لو وجد بالمرهون
عيبا بعد قبضه ولو شرط في البيع رهنا فاسدا وقلنا بأحد القولين إن البيع يصح
وأن للبائع الخيار على أحد الوجهين فهو على الفور وقد حكى بعضهم لا يؤثر به في هذه الصورة
والتي قبلها قولا أنه على التراخي وليس بشيء وإذا صححنا العقد على الأصح في صورة تفريق الصفقة
فيما يقبل العقد فللمشتري الخيار وهو على الفور وكذا لو أوصى بالوجه الأصح عند
الأكثرين لأنه خيار نقص إذا أبان ما اشتري فوق مسافة القصر فهو على الفور أيضا

وإذا باع

وإذا باع بشرط العتق وامتنع المشتري منه وقلنا إن العتق حق البائع فله خيار الفسخ وهو على الفور
وإذا زوجت من غير كفء بغير رضاها وقلنا بصحة النكاح فلها الخيار على الفور القسم الثاني
ما هو على التراخي قولا واحدا وفيه صور منها خيار المجلس يمتد بامتداد المجلس الثالث
وخيار الشرط ثلاثة أيام فما دونها ولذلك ثبت للوارث إذا انتقل إليه قبل مضي
ومنها خيار الوالد في الرجوع فيما وهب لولده هو على التراخي إلا إن امتنع قالوا
لو أسقط هذا الخيار لم يسقط بل له الرجوع بعد ذلك ولعل ابن القاص ليس هذا الخيار
في شيء بل العقد جائز من جهة الأب ومنها خيار من أسلم على أكثر من أربع أو العتق
من ... على التراخي أيضا لكن لو امتنع منها إلى أن يعين ذلك في واحدة منهما وكذلك
خيار التعيين لمن أسلم على أكثر من أربع نسوة لكنه لا يمهل حتى يطول المدة بل يطالب
بالتعيين وإذا امتنع حبس وإن أصر عزر ومنها خيار ... المولى بين
المطالبة بالفيئة أو الطلاق ... عليه هو على التراخي ولا يسقط حقها بالتأخير
ما لم ينقض ... ومنها خيار أحد الزوجين إذا تشطر الصداق
بالطلاق قبل الدخول وكان الصداق زائدا زيادة متصلة أو ناقصا في الرجوع إلى النصف
أو إلى نصف قيمته هو على التراخي ومنها خيار المشتري إذا أبق العبد قبل قبضه
ذكره صاحب العدة وقال هو على التراخي ومنها ... ولي الدم بين العفو والقصاص
وكذلك المجني على طرفه أيضا ما ثبت على التراخي قطعا وله تأخيره إلى أن يشاء وكذلك
من ثبت له حد قذف أو حق تعزير على الغير ومنها إذا كانت الأمة تحت
عبد فعتقت ... وتخلف الزوج ثم عتقت قبل انقضاء العدة فلها الخيار
في الفسخ دون الإجازة لأنها صائرة إلى بينونة إذ لم يسلم حتى مضت المهلة تبين
هذا الخيار لها على التراخي لو أرادت تأخيره إلى أن تتبين حال الزوج كان لها ذلك فلو أسلم

اولاً وتعليقه ثم اعسر فلها الخيار وان كانت كافرة على الصحيح قال الرافعي وهو على التراخي
ايضا وظهور فايدة الفسخ فيما بين المسلمين في انها هل تعتد عدة حرة او امة ومنها
اذا تحالف المتبايعان وقلنا بالاصح ان العقد لا ينفسخ بذلك وانه لا يتوقف على فسخ الحاكم
فلكل منهما ان يفسخ ثم ظاهر كلام الرافعي انه ليس على الفور وفيه ما يحتمل ان يكون على الفور
لانه قال لاحدهما ان ينفرد به كالفسخ بالعيب وهذا التشبيه يحتمل ان يكون في صفته
فيكون على الفور ويحتمل ان يريد به التشبيه في الانفراد به لا في صفته وهو الاقوى لانه قال
بعد ذلك واذا قلنا الحاكم هو الذي يفسخ فذلك اذا استمرا على التنازع ولم يفسخا او التمسا
الفسخ منه فاما اذا اعرضا عن الخصومة ولم يتوافقا على شيء ولا فسخا ففيه تردد وظاهر
هذا ان خيار الفسخ ليس على الفور وهو الذي يقتضيه نفعه للتسلم ومنها خيار المستاجر
اذا انعيبت العين المستاجرة قالوا اثبت للمستاجر خيار الفسخ فان بادر الموجر الى الاصلاح صلاح
وكان قابلا له سقط خيار المستاجر وهذا يقتضي انه ليس على الفور وقد صرح صاحب العدة
بانه على التراخي وقال ابو الفتوح يجيبه وقد نص الشافعي رحمه الله على ثبوت الخيار للمستاجر
اذا انقطع الماء عن الارض المؤجرة فقال الاصحاب انما يثبت الخيار اذا امتنعت الزراعة
فان قال الموجر انا اسوق الماء الى الارض من موضع آخر سقط خياره كما لو بادر الى اصلاح
الدار ومنها اذا اعسر الزوج بالنفقة قال صاحب العدة خيارها في الفسخ
والرضى بالمقام معه على التراخي وفيه نظر لان الفسخ بعد ذلك انما هو بالاعسار المتجدد
حتى لو قدر على النفقة قبل ان تفسخ سقط حق الفسخ بما مضى وبقي دينا في الذمة اذا ارادت
الفسخ فهل يجب او يمهل الزوج ثلاثة ايام فيه قولان اظهرهما انه يمهل وسياتي هذا
في موضعه واذا قلنا يبادر فهل يوخر الفسخ الى نصف النهار او الى الغد او الى نصف الليل فيه
احتمالان رجحهما عند الغزالي الثالث واقرب الوجهين انه ليس لها المبادرة في اول النهار

وهذا

وهذا ما يرجح انه على التراخي قطعا وان الخلاف انما هو في جواز المبادرة لا في وجوبها
القسم الثالث ما فيه خلاف والراجح انه على الفور وفيه صور منها
خيار التصرية وفيها وجهان اصحهما انه على الفور والثاني انه يمتد الى ثلاثة ايام وهو
الموافق للحديث ومنها خيار تلقي الركبان اذا باعوا المتلقي وقدموا البلد
فتبين له كذبهم فيما اخبر به من الكساد والرخص فيه وجهان والاصح انه على الفور والثاني
الى ثلاثة ايام ولو كذلك لو تلقاهم وباع منهم ومنها خيار البايع في الرجوع الى متاعه
عند فلس المشتري فيه وجهان ايضا والاصح انه على الفور وفيه وجه بالمهلة يمتد
الى ثلاثة ايام ومنها الاخذ بالشفعة اذا الشفيع يخير بين الاخذ والترك وفيه
خمسة اقوال اظهرها انه على الفور وهو المنصوص والثاني الى ثلاثة ايام والثالث الى مدة
يتسع لتامل المصلحة والرابع الى ان يصرح بالاسقاط والخامس الى التصريح به
او ما يدل عليه ومنها خيار الفسخ لكل من الزوجين باحد العيوب الخمسة المذكورة
الذي قطع به الجمهور انه على الفور وحكي بعضهم فيه قولين آخرين احدهما انه يمتد ثلاثة
ايام والثاني الى ان يوجد صريح الرضى بالمقام معه او ما يدل عليه وكذلك الفسخ بالعنة
بعد ثبوتها عند انقضاء المدة وكذلك الحكم اذا ادعى في قدر يشك فيه هل يمكن الجماع
ام لا والمرض المزمن فيه وجهان قيل انه كالعنة يتراخى خيارها وقيل بل الخيار فيه
على الفور وفي خيار الفسخ ابو حامد ومنها اذا اعتقت الامة تحت عبد فخيارها
على الفور وفي قول الى ثلاثة ايام وفي قول آخر الى ان تصرح بالاسقاط او تمكن من
الوطء طائعة وفيه حديث يدل عليه وفي وجه يتقدر خيارها بمجلس بلوغ الخبر
اليها ومنها خيار الغرور وفيه طريقان المذهب انه على الفور والثاني انه فيه
اقوال خيار العتق هذا ومنها خيار الفسخ بالاعسار بالمهر حيث

قبل الفسخ به قال الجمهور اذا رضيت بالمقام معه ثم ارادت الفسخ فليس لها لان
لم يتجدد وقال الماوردي ان كانت المهلتان معا قبل الدخول او بعده فكذلك وان
كانت الاولى قبل الدخول والاخرى بعده فوجهان ووجه تجويز الفسخ ان بالدخول استوفى
ما لم يكن مستوفى فالاعسار به تجدد خيارا وهذا انما يجي على القول بان لها الفسخ بعد الدخول
والاصح انها لا تفسخ بذلك لاتصال الدخول ومنها لو ورث خيار الشرط ولم يبلغه
الخبر الا بعد الثلاثة ايام ففيه وجهان احدهما في شرح المهذب انه على الفور والثاني يمتد كما
كان عند المورث لو بقي وفي وجه ماله بقي الخيار ما دام في المجلس الذي بلغه فيه الخبر
السمسم الحرام مادته خلاف بناه الرافعي انه على التراخي وفيه صور ومنها
خيار الرؤية اذا جوزنا بيع الغائب وفيه وجهان اصحهما انه يمتد امتداد مجلس الرؤية
ومنها اذا مات من له خيار المجلس وانتقل حقه الى وارثه فان كان حاضرا مجلس العقد
فله حكم الوارث وان كان غائبا ففيه اوجه اصحها انه يمتد الخيار حتى يفارق مجلس الخبر
والثاني الى ان يجتمع مع العاقد الاخر والثالث انه على الفور وانه لو بلغ الخبر والرابع يثبت له
الخيار اذا رأى البيع على الفور ولا يمتد الى انقضاء المجلس ومنها حق المسلم اذا انقطع
المسلم فيه عند محله فاجاب الرافعي بانه على التراخي وهو على الصحيح وحكى صاحب التتمة فيه
وجهين فصل ويلتحق بهذا امور اخر غير الخيار منها ما هو على الفور
ويفوت بالتاخير ومنها ما هو على التراخي فمنها قضاء الصلوات الفائتة وقد تقدم انها
اذا فاتت بعذر فقضاؤها على التراخي وان كان بغير عذر فهو على الفور على الاصح عند المتاخرين
وهو الذي قطع به اكثر اصحابنا والاصح عند العراقيين بناء على التراخي مطلقا وكذلك قضاء الصيام
واذا الكفارات بالنظر الى اسبابها هل تجب تكون الكفارة على الفور او لا تكون على التراخي
ومنها استتابة تارك الصلاة وقيل تجب ذلك قال في العدة المذهب انه لا يمهل يعني

يستتاب

يستتاب في الحال اذا ترك صلاة واحدة حتى ضاق وقتها فاذا استمر قتل على الصحيح
وقيل باعتبار ذلك في صلاتين وقيل اذا ضاق وقت الرابعة وقيل اذا ترك اربع
صلوات وقيل اذا ترك قدرا يظهر به اعتياد الترك ثم اصل المسألة قولان احدهما يمهل
مدة الاستتابة ثلاثة ايام ثم القولان في الاستتابة على الندب وقيل في الايجاب
ومنها اخراج الزكاة وهو واجب على الفور بعد التمكن ثم لو اخر ولم يخرجها
في اثناء الحول الثاني فالظاهر انه يكون اداء وان يختص بالذي اخر العام يكون قضاء
ولم اطلع فيها على نقل ومنها اذا اعرض المتحجر للموات ولم يحيه وطالبه الامام برفع اليد
او الاحياء فذكر عذرا واستمهل فانه يمهل وفي قدر ذلك وجهان احدهما ثلاثة ايام
والثاني مدة قريبة يستعد فيها بالعمارة والنظر في تقديرها الى الامام ومنها
من حفر المعدن الباطن فلم يستخرجه ولا ظهر النيل فانه كالمتحجر بناء على القول المرجوح
ان المعدن الباطن يملك بالحفر والعمل والاظهر خلافه ومنها الزوجة اذا طلب
الزوج البناء بها وسالت الانظار فانها تمهل ثلاثة ايام على الصحيح المنصوص وحكى القاضي
ابو حامد قولا انها لا تمهل وهو غريب وفي الوسيط للغزالي حكاية خلاف في انها
تمهل بقدر ما تتهيأ او ثلاثة ايام قال الرافعي والاشبه خلافه ومنها اذا المولي
المولي بالفيئة او الطلاق فسال الامهال يمهل حتى يزول عذره الحيض مثل ان يكون
صائما فالى ان يفطر او جائعا فالى ان ياكل او ثقيلا من النعاس فحتى يخف ونحو ذلك وهل
يمهل ثلاثة ايام فيه خلاف والاصح عند الجمهور انه لا يمهل ومنها اذا قذف
الناطق زوجته ثم عجز عن الكلام لمرض او غيره ورجي نطقه ففيه ثلاثة اوجه احدها
لا ينتظر بل يلاعن بالاشارة والثاني ينتظر وان طالت مدته والثالث وهو الاصح
ينتظر ثلاثة ايام فقط وقال الرافعي نقل الامام ان الائمة صححوا هذا الوجه ان نطق

ان كان يرجى زواله الى ثلاثة ايام انتظر المهلة والا فلا ينتظر اصلا ومنها
في الولد الذي يمكن العلاقة به فيه اقوال اظهرها انه على الفور فان اخره لم يكن له نفيه
بعد ذلك كالرد بالعيب والثاني يتمادى الى ثلاثة ايام والثالث يبقى ابدا ولا يسقط الا بالاسقاط
وقد قال الشافعي في بعض كتبه له نفيه بعد يوم او يومين فقال ابو الطيب ابن سلمة
التقدير بيومين قول اخر رابع وانكر ذلك الجمهور وقالوا المراد به اوقاتا ومنها
اذا اعسر الزوج بالنفقة فهل يمهل ثلاثة ايام ام تبادر الزوجة الى الفسخ تقدم فيه
قولان اظهرهما الامهال ثلاثة وبه قطع جماعة وذكروا انه يجري انها طريقة الجمهور ومنها
استتابة المرتد قبل قتله والاظهر انها واجبة وفي قدرها قولان احدهما ثلاثة ايام
والاظهر انها في الحال على الفور فان تاب والا قتل وفيه طريقة اخرى انه لا يجب الامهال
ثلاثة ايام قولا واحدا وانما الخلاف في استحبابه ومنها اذا ردت اليمين على المدعي فاستمهل
منها وذكر لاستفاعه سببا كان يقول اريد ان اتي بالبينة او انظر في الحساب او اسال
الفقها فانه يترك ولا يبطل حقه من اليمين لكن هل يقدر مدة الامهال بثلاثة ايام ام يترك
الى ان يشا فيه وجهان اصحهما التقدير واذا انقضت المدة ولم يات بشي سقط حقه
من اليمين في تلك المحاكمة الا ان يعيدها مرة اخرى ويستحلف المدعى عليه ولو طلب المدعى عليه
مثل ذلك عند التحليف فهل يمهل ثلاثة ايام ام لا يمهل شيئا الا برضى المدعي وجهان اصحهما
الثاني لانه مقهور مجبور على الاقرار او اليمين بخلاف المدعي ومنها لو سال من له
بينة الامهال ليقيمها امهل ثلاثة ايام [illegible] فلو عين القاضي انه لا يمهل اكثر من يوم والمشهور الاول

قاعدة مدة الخيار في العقد هل تجعل كابتدائه فيه صور منها
اذا زاد في الثمن او المثمن او في شرط الخيار او الاجل او قدرهما فيه اوجه اصحها عند
الاكثرين انه يلحق لان العقد غير مستقر بدليل جواز الفسخ وان مجلس العقد كنفس

العقد

العقد اذ لهم فيه تعيين راس المال في السلم او العوض في عقد الصرف وقاس عليه زمن الخيار
المشروط بجامع جواز الفسخ فيه والثاني لا يلحق ذلك لتمام العقد كما بعد اللزوم وهو
الاقيس عند الغزالي وصححه في التتمة والثالث انه يلحق في خيار المجلس دون خيار الشرط قاله
ابو زيد والقفال [illegible] ومنها ان تعيين راس مال السلم والعوض في الصرف لا يصح في
مدة الخيار بخلاف مجلس العقد وحكى الرافعي طريقين للاصحاب قال ابو علي الطبري وتبعه
البغوي ان الخلاف متفرع على قولنا ان الملك للبائع في مدة الخيار اما اذا قلنا انه
للمشتري او موقوف وامضينا العقد بعد ذلك فانه لا يلحق وان قلنا انه موقوف
وانتقل الفسخ فيلحق وقال العراقيون الخلاف مطلق على الاقوال كلها ومن فوائد
الاقوال المتقدمة انا اذا قلنا بالاصح فالزيادة لمستحق الشفيع كما يلزم المشتري
وكذلك الحط يحط عن الشفيع مثله القاضي اذا احط جميع الثمن كان كالهبة بلا
ثمن ومنها اذا الحق بالعقد شرط ما يلحق من الجواز ففيه الخلاف المتقدم
والاصح انه يفسد العقد كالمقارن له ومنها اذا اقترن بالعقد شرط
فاسد مفسد ثم حذفاه في المجلس فالاصح انه لا ينقلب العقد صحيحا لان العقد الفاسد
لا عبرة به فلا يكون لمجلسه حكم وعن صاحب التقريب وجه انهما لو حذفا الاجل المجهول
في المجلس انحذف وصار العقد صحيحا وطرد بعضهم هذا الوجه في سائر المفسدات
كالخيار والرهن الفاسد قال الامام والاصح انه يختص بالاجل واختلفوا ايضا
في ان شرط الخيار هل يلحق بالمجلس في حذف الاجل المجهول تفريعا على هذا الوجه
والاصح انه لا يلحق به ومنها اذا اطلقا العقد في السلم وقلنا بالاصح انه يصح
ويحمل على الحلول ثم اتفقا على التاجيل في المجلس جاز ذلك على الاصح المنصوص وفيه الوجه
المتقدم ولو [illegible] صرحا بالتاجيل في العقد ثم اسقطاه في المجلس صار العقد حالا

ومنها الوباع العدل الرهن بثمن المثل فزاد راغب في مجلس العقد فسخ البيع
وباعه منه فإن لم يفعل فالأصح الانفساخ قالوا لأن المجلس كحالة العقد والوكيل
والقيم على اليتيم كذلك ومنها لو كان له في ذمة الغير دراهم فقال أسلمت
إليك الدراهم التي في ذمتك في كذا فإن شرط فيه الأجل كان باطلا لأنه بيع الدين
بالدين وكذلك إن كان حالا ولم يقبض المسلم فيه قبل التفرق وإن أحضره في مجلس
العقد وسلمه فوجهان أحدهما يصح كما لو صالحه من تلك الدراهم على دنانير وتسلمها
في المجلس وأصحهما المنع لأن قبض المسلم فيه ليس بشرط كما أنه لو باع طعاما بطعام إلى أجل
ثم تبرعا بالإحضار والتسليم في المجلس لم ينقلب العقد صحيحا ومنها مد بسلم راس
مال السلم إن كان في الذمة أحضره في المجلس صح وكذلك العوض في الصرف والمعوض إنما
واختلفوا فيما إذا باع طعاما بطعام في الذمة ثم عينا في المجلس مجلسا حاصلا أحدهما
أنه لا يصح لأن الوصف فيه يطول بخلاف الصرف والأصح الصحة ولكنه كالوصف
المسلم فيه والله أعلم قاعدة ١١٣ كل خيار يرجع إلى الحظ والمصلحة
يجوز التوكيل فيه وكل خيار يرجع إلى الإرادة والشهوة لا يجوز التوكيل فيه وكل خيار
يتردد بينهما ففيه خلاف مسائل الأول خيار الشرط وكذا خيار العيب
وخيار الخلف وفي صور التوكيل فيهما نظر ومثال الثاني خيار من أسلم على أكثر
من أربع كما في الأصح ومثال الثالث خيار الرؤية إذا جوزنا بيع الغائب
ففيه خلاف والله أعلم فائدة قال المحاملي في اللباب الآجال ضربان
أجل مضروب بالشرع وأجل بالعقد فالأول إحدى وعشرون نوعا وهي أجل العدة والإيلاء
والعدة والزكاة والعنة والكفارة والرضاع والحمل وخيار المجلس وخيار الشرط
وخيار المصراة وأقل الحيض والنفس وأقل الطهر وأقل النفاس وأكثره ومدة مقام المسافر

وديه لأم

١٠٩

حافظ روى عنه الأئمة الحفاظ كشيرويه بن شهردار الديلمي ومحمد بن علي الحافظ
الهمداني وأبو نصر أحمد بن عمر الأصبهاني وأبو البركات عبد الوهاب بن المبارك
الأنماطي وروى عنه محمد بن ناصر المذكور وقال شيرويه عنه محمد بن طاهر ثقة
صدوق حافظ عالم بالصحيح والسقيم حسن المعرفة بالرجال والمتون لازم للأثر
بعيد عن الفضول والتعصب خفيف الروح كثير الحج والعمرة وقال
عنه إسماعيل بن محمد بن الفضل الحافظ أحفظ من رأيت ابن طاهر وقال يحيى بن
عبد الوهاب بن منده محمد بن طاهر أحد الحفاظ حسن الاعتقاد جميل الطريقة
صدوق عالم بالصحيح والسقيم لازم للأثر حج كثيرا على قدميه وذكر كله
ابن النجار في الذيل وأما ما ذكره القرطبي وغيره أنه كان يقول بالإباحة
في مسألة خلاف أيضا وهي مسألة النظر إلى المرد لا من ذهب
إليه ابن طاهر ذهب إليه كثيرون وما ساقه ابن طاهر عن الشافعي ساقه
غيره كابن قتيبة والأستاذ أبو منصور كما قدمنا وكلام ابن ناصر السلامي لا يخلو
من تحامل على ابن طاهر فإنه عابه بأشياء لا يعاب بمثلها ونسبه إلى أنه
صحف لفظة ورد عليه فلم يرجع إليه ولعله لا يخلو أحد من تصحيف من المحدثين
إلا القليل وأما كونه لم يرجع إليه فلعله ظن أن الصواب معه ومثل ذلك لا
يعاب والله أعلم وأما ابن قتيبة وابن حزم والشيخ تاج الدين الفزاري
والشيخ عز الدين فتصانيفهم كافية في ذلك وسنذكر عند الكلام على إجماع
الشبابة والدف شيئا من ذلك وقد قدمنا سماع عبد الله وصالح ابني أحمد
ابن حنبل عند ترجمة أبيهما وكذلك العامري البغدادي له تصنيف يرد على
المنكرين وسنذكره أيضا في الكلام على الشبابة والدف وغيره وكل
من قال إنه يثاب إذا نوى به قربة قال بالإباحة فلذلك أدرجناه فيهم
وكذلك من فصل وجعل التحريم أو الكراهة لعارض فيعيد القدر في هذا
ما حضرنا ولو أردنا الاستقصاء وتتبع القائلين بالجواز لأدى إلى ما لا يتناهى
وسنذكر من كلام الصوفية ما يوفق لهم ما حضرنا وكذلك من أقوال
الحكماء وغيرهم واعلم أن في الصوفية جماعة من أهل الفقه والحديث
والعلوم الشرعية كالأستاذ أبي القاسم القشيري وقد ذكر في رسالته
نبذة من ذلك وكذلك أبو طالب المكي وقد ذكر في قوت القلوب

شيئاً منه وكذلك الشيخ شهاب الدين السهروردي ذكر في كتابه عوارف
المعارف جملة من ذلك وجعل الكلام في ابواب وقد قدمنا ما قاله العامري حين
في تعليقه عن الجنيد وكان فقيهاً يفتي على مذهب ابي ثور وحكى عنه القشيري
والسهروردي وغيرهما انه قال تنزل الرحمة على هذه الطائفة في ثلثه
مواضع عند الاكل لانهم لا ياكلون الا عن فاقة وعند المذاكرة لانهم يتجاورون
في مقامات الصديقين والانبياء وعند السماع لانهم يسمعون بوجد حقاً
ويشهدون حقاً وقد حكي عن بعض الصالحين انه كان يقتات السماع ويتقوى
به على الطي والوصال ويثير عنده من الشوق ما يذهب عنه لهب
الجوع واذا سمع الحادي يقول

واما من هوى ليلى وحبي زيارها فاني لا اتوب ۝ ت

طاب قلبه لذلك لما يجده من قوة العزم على الثبات في امر الحق الى ما
يكون في سماعه هذا ذاكراً لله تعالى وقال بعض الفقراء كما نعرف
مواجيد اصحابنا في ثلاث عند الغضب وعند المسايل وعند السماع
وسئل رويم وهو فقيه حنبلي عن وجود الصوفية عند السماع
فقال يتشهون المعاني التي تعزب عن غيرهم فتشير اليهم الي الي
فيتبعون بذلك الفرح ويقع الحجاب فيعود ذلك الفرح بكاء فمنهم
من يخرق ثيابه ومنهم من يبكي ومنهم من يصيح وقال الغزالي
والقشيري والسهروردي راى ابا العباس الخضر فقال له ما تقول في
السماع الذي يختلف فيه اصحابنا فقال هو الصفا الزلال الذي
لا يثبت عليه الا اقدام العلما وقال ممشاد الدينوري رايت رسول
الله صلى الله عليه وسلم في المنام فقلت يا رسول الله هل تنكر من هذا
السماع شيئاً فقال ما انكره ولكن قل لهم يفتتحون قبله بقراءة القران
ويختمون بعده بقراءة القرآن قالوا ودخل ذو النون بغداد فدخل
عليه جماعة معهم قوال فاستاذنوه ان يقول شيئاً فاذن له فانشد القوال

صغير هواك عذبني فكيف به اذا احتنكا ۝
وانت جمعت من قلبي هوى قد كان مشتركا ۝
اما ترثي لمكتئب اذا ضحك الخلي بكى ۝

حقا

لبعض الصالحين

سوقت

نظرب وقام

فطرب وقام وتواجد وسقط على جبهته والدم يقطر عليها ولا يقع على الارض
ثم قام واحد فنظر اليه ذو النون وقال الذي يراك حين تقوم فجلس الرجل فكان
جلوسه بموضع صدقه وعلمه انه غير كامل الحال الصالح للقيام وحكى بعض
المشايخ انه قال رايت جماعة ممن يمشي على الماء ويمر في الهوا يسمعون
السماع ويجدون عنده ويلهون قال بعضهم كنا على الشاطئ فسمع بعض
اخواننا فجعل يتقلب على الماء ويمر ويجي حتى يرجع الى مكانه ونقل ان
بعضهم كان يتقلب على النار عند السماع ولا يحس بها ونقل عن بعضهم
انه ظهر منه وجد عند السماع فاخذ شمعة فجعلها في عينه قال الناقل
فقربت من عينه انظر فرايت نوراً او نوراً يخرج من عينه يرد نار
الشمعة وسمع الشبلي قايلاً يقول

اسايل عن ليلى فهل من مخبر يكون له علم بها اين تنزل ۝

فزعق وقال لا والله ما في الدارين عنه مخبر وقال ابو طالب المكي ان
انكرنا السماع من غير تفصيل انكرنا على سبعين صديقاً وقال
الشيخ شهاب الدين السهروردي المنكر للسماع من غير تفصيل لا يخلو
حاله من ثلاثة امور اما جاهل بالسنن والاثار واما مغتر بما اتيح له
من اعمال الاخيار واما جامد الطبع لا ذوق له فيصر على الانكار
وقد ادعى الغزالي والسهروردي ان بين الروح والنغمات تناسب
وتجانس فلذلك تستلذ الروح النغمات وذكر الشيخ شهاب الدين وحهني
في كتابه عوارف المعارف قالوا وليس استلذاذ الروح الالحان من حيث
المعنى المفهوم الا ترى ان الاطفال اذا سمعوا سكنوا والبهايم تقطع المفاوز
بحمل الاثقال بما تسمعه وقد تكلم الطرطوشي في كتابه الحوادث والبدع
على السماع وذكر ان شيخهم في ذلك الجمال والاطفال فانهم يحجزنهم وهذا
كلام عجيب فان القوم جعلوا ذلك حجة وانا اهدوه شاهداً لما ذكرته
ان الاستلذاذ ليس من قبيل المعنى واجمعوا على ذلك بان من لا يفهم يطرب
وشبه هذا الاعتراض ما اعترض به الغافقي المالكي المقري في مصنفه
في السماع وذكر من كلامه ان اتباعه كالبراغيث يحلون ويرقصون
وهذه كلها مزوقه ومقالات غير محققه وقد ادعى ابو هلال العسكري
في كتابه الاوايل ان في الالحان لحناً يسمى الثمي يطرب به كل من يسمعه سوا

فيه ام لا وقال كشاجم في كتابه ادب النديم ان الغناء شي يخص النفس دون الجسم كما ان المأكول يخص الجسم دون النفس قال وقالت الحكما الغنا فضلة في المنطق اشكلت على النفس وقصرت عن تبيين كنهها فاخرجتها الحانا قال وقول انما الى الالحان اشد اصغا مما ظهر عندها من سائر منطقها حرصا على معرفة غامضها وشوقا الى استنتاج متعلقها وهي الى تعرف ما لا تعرف اتوق منها الى ما عرفته ولذلك المثل العجب والبارد من الشعر كلما دق معناه ولطف حتى يحتاج في استخراجه الى غور الفكر واجالة الذهن يكون النفس له اطرب وبه اكثر استلذاذا واشد اصغا منها الى ما تفهمه اول وهلة ولا تحتاج فيه الى نظر وفكر ليس ذلك الا لشرفها وبعد غايتها قال الشاعر يصف كلام امراة

وحديث الذه هو مما تشتهي السامعون يوزن وزنا
منطق بارع وتلحن احيانا وخير الحديث ما كان لحنا

والمراد باللحن هنا هو المعنى الغامض اللطيف الذي يستخرج بالفطنة والذكاء قال الله تعالى ولتعرفنهم في لحن القول اي في معناه وقال صلى الله عليه وسلم ولعل احدكم ان يكون الحن بحجته من بعض قال وبقال ان الالحان اشرف المنطق ولذلك تميل الطروب اشرف النفوس وكل ذي ذهن لطيف ونفس فاضلة احرص على السماع بالمشاكلة قال وكتبت الى بعض من كان يزهد في السماع وينكر فضله بهذه الابيات

ان كنت تنكر ان للالحان فايدة ونفعا
انظر الى الابل التي هي ويك اغلظ منك طبعا
تصغى لاصوات الحداة فتقطع الفلوات قطعا
ومن العجايب انهم يصونها حسنا وريعا
فاذا توردت الحياض وطوت في الماء كرعا
وتشوقت للصوت من حاد لتصغ اليه سمعا
ذهلت عن الماء الذي تلتذه بردا ونفعا
شوقا الى النغم الذي يطربنها لحنا وسجعا

[illegible]

ويستجلب الغايب من الافكار ويحد الكال من الاذهان وقال ابن قتيبه الغنا يرين الذهن ويلين العريكه ويبهج النفس ويحلي الدم ويلايم اصحاب العلل الغليظه وينفعهم النفع التام ويزيد في فضايل النفس قال وكان حكما الهند يصفونه لبعض الامراض انتهى وقد ذكر ابو علي ابن سينا في كتاب القانون ما معناه انه يجب في تربية الاطفال ان يوصلوا الالحان وذكر مناسبة بين الانغام والفقرات والنبض ورايت بعض من تكلم على الموسيقا ذكر ان الحكما احتاجوا الى معرفة الانغام لمعالجة الامراض التي تحدث على الاجساد على الموضع الصحيح فاقسموه على الاربع الاصول الاربعه التي هي الراست والعراق والاصبهان والزمل وكذا الاربع عناصر وهي النار والهوا والماء والتراب فالنار حار يابس له الراست والهوا حار رطب له العراق والماء بارد رطب له الاصبهان والتراب بارد يابس له الزمل وكذا جعلوا الثمانيه التي تفرعت من الاربعه حتى صارت اثنا عشر وهي الزنكلا والعشاق والمزمه وابو سليك والحسيني والنوي والرهاوي والبزرك جعلوا لها مناسبة من الايام والبروج والاشخاص وجعلوا لكل نغم يصلح للبروج والاشخاص وذكر ذلك يخرج عن المقصود والامزجه تختلف بلا شك فيطرب شخصا نغم ولا يطربه غيره وهذا مشاهد وحلاوة الانغام ولذتها تعرفها ارباب الاحوال واهل اللطافه وكلما كان حجاب النفس خفيف كانت اشد استلذاذا وتاثرا اكثر وكلما كانت القلوب عامرة حركتها الانغام والله اعلم فقد ذكرنا جملة من الكتاب والسنة واحوال الصحابه واقوالهم والتابعين والايمه والصالحين والحكما وذكرنا ما فيه نفع الارواح والاجساد والاصل في المنافع الاباحة النوع الرابع القياس فمن الناس من يقول ثبت في السنة الصحيحة جواز التغني بالقران فيجوز بالشعر بجامع ان المعنى في التغني بالقران اثارة الحزن والشوق واستجلاب الخشوع والخضوع وذلك ايضا يوجد في الشعر الجايز وفيه للشوق الى الطاعات ونحو المناجات ونحو ذلك ومن الناس من يقيسه على الحداء لانه ثبت رفع الصوت بالشعر والرجز على نحو مخصوص

ايضا

لحث الإبل وتخفيف الحلال فيجوز أيضاً الغناء بالشعر فإن فيه ذلك
بل أكثر نشاطاً واسترواحاً للقلوب فإن القلوب تمل كما تمل الأبدان
فاسترواحها لا بأس به وقد ذكرنا فيما تقدم ما يشهد لذلك ونقل عن ابن جريج
هذا القياس في ترجمته ومن الناس من يقيس على بعض أنواع الغناء وهو
النصب ونشيد الأعراب والمعنى الموجود فيهم يوجد في الغناء كله
وقد قدمنا من أقوال الصحابة أنهم قالوا لبعضهم غن لنا وقصر عنا المسير
وليس النصب إلا نوع من أنواع الغناء يشمله وقد ثبت من أقوال الحكماء
أن فيه منفعة للأبدان وقولهم في المنافع معتبر فيجوز قياساً على سائر
المنافع ونقل أن بعض الأمم لا يجوز عندهم قراءة الكتب إلا بالألحان وما ذاك
إلا لما فيها من التشويق والتشوق واسترواح القلوب ورقتها والغناء
يحصل منه ذلك كله والله أعلم ۝ وأما القائلون بالكراهة فتمسكوا
بالآيات التي استدل بها أهل التحريم وحملوها على الكراهة جمعاً
بين الأدلة بعضها ببعض واستنتجوا الكراهة وتمسكوا أيضاً بقوله
صلى الله عليه وسلم للمغنية التي غنت لعائشة قد نفخ الشيطان في منخريها
وبقول ابن عمر لابن جعفر لما سمع الجارية حسبك سائر اليوم من مزمور
الشيطان وبحديث الجارية التي نذرت أن تغني وتضرب وأنها ضربت
بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم ودخل أبو بكر وهي تضرب ثم لما دخل عمر
ألقت الدف فقال النبي صلى الله عليه وسلم إن الشيطان ليخاف منك يا عمر
على ما أخرجه البيهقي فنسب ذلك إلى الشيطان واحتجوا أيضاً بقول
أبي بكر أمزمور الشيطان قالوا والغناء لهو ولعب وقد ورد ذم اللهو
واللعب وورد في بعضه الجواز فيحمل الذم على الكراهة وأما القائلون
بإباحة القليل دون الكثير فلم أرهم استدلوا لا من كتاب ولا سنة والذي يقال
فيه أن الغناء وشبهه لهو ولعب أبيح ترويحاً للقلوب فإنها تمل العبادة
والإنسان مطلوب منه أن تكون أوقاته مصروفة في الطاعات قال الله تعالى
وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون وأثنى الله سبحانه وتعالى على ملائكته بكونهم
يسبحون الليل والنهار لا يفترون ولكن لما كانت النفوس جعل لها أشياء تستروح
بها في بعض الأوقات فإذا جعلها الإنسان ديدناً وقضى عليها كثيراً من أوقاته

كان

كان قد أتى بضد المطلوب منه وقد يفضي ذلك إلى عدم قبول النفوس الطاعات
والعبادات ويعسر صلاحها والنفس كالطفل إن تمرن على حب الرضاع وإن
تفطمه ينفطم وقد أشار الغزالي قياساً فقال في العارض الرابع التي للغناء
أن المواظبة على الغناء واتخاذه ديدناً يصير صغيرة والمواظبة على بعض المباحات
تصيرها صغيرة كما أن المواظبة على الصغيرة تصيرها كبيرة واللعب بالشطرنج مباح
والمداومة مكروه كراهة شديدة وأما من تمسك بتحريم الأجنبيات
فجمع الأحاديث المتقدمة واحتج حيث المعنى أن سماعهن يشوق إليهن ويدعوا
إلى محبتهن والميل إليهن وقد يفتح التزويج ولذلك يحرم الباب في السماع فإن سببه
بعضهم على النظر والخلوة بهن وعند الذي منع من سماع المرد قال إنهم مظنة
الافتتان وقد قدمنا كلام القرطبي أن الفتنة بهم أعظم وأما من جعله مندوباً
في بعض الأحوال وربما جاء في بعضها ونحو ذلك بحسب الأشخاص والمقاصد
والمباحات تصير بالنية طاعات وتمسك هؤلاء بقوله صلى الله عليه وسلم
للجارية أوفي بنذرك والنذر لا يصح إلا في طاعة بدليل قوله صلى الله عليه وسلم
لا نذر إلا فيما أطيع به الله وفي رواية إلا فيما ابتغي به وجه الله تعالى أخرجه الدارقطني
في سننه بسند جيد ومن يصحح النذر في المباح وغيره يقول إن الوفاء لا يؤمر
به إلا في طاعة وهنا قد أمره بوفائه وقالوا أيضاً إن السماع يحصل به رقة
القلب والخشوع وأمارة الشوق إلى لقاء الله تعالى والخوف من سخطه والمفضي
إلى ذلك قربة وأما أصحاب الأحوال والمواجد فيستخرج الغناء
من قلوبهم أنواعاً من اللطائف والمعارف والمكاشفات وما هذا شأنه
فهو قربة وسنذكر عند الكلام على اجتماع الشبابة والدف زيادة والله أعلم ۝
فهذا جملة ما حضرني من المقالات والاحتجاجات وقد تعصب قوم من
المتأخرين لقول الإباحة وانتصروا له وأجابوا عن احتجاجات أرباب
المقالات ونحن نذكر ما حضر بحسب الطاقة قالوا أما ما استدل به أهل التحريم
فلا دليل فيه فنذكره نوعاً نوعاً النوع الأول الكتاب أما الآية
الأولى وهي قوله تعالى واستفزز من استطعت منهم بصوتك فلا نسلم
أن صوته الغناء فإن الصوت ليس موضوعاً للغناء فينصرف إليه ولا دل عليه
دليل من كتاب ولا سنة وما قاله مجاهد معارض بمثله فالمنقول عن
ابن عباس أنه يعني قوله بصوتك بدعائك إلى معصية الله ونقل ذلك

عن قتادة ايضا وما رشحوه به من ان ابليس اول من تغنى لو صح لم يكن فيه حجه
فما كل ما فعله ابليس يكون حراما وقد روى الحافظ شجاع الدين شيرويه في كتابه
المسمى بالفردوس بماثور الخطاب المرتب على كتاب الشهاب بسنده ان ابليس
اول من حدا وليس الحدا حراما اتفاقا فان ادعوا ان الدليل دل على اباحة
الحدا بالخصوص بدليل قلنا وقد دل الدليل على اباحة الغنا ايضا ولم يثبت
من طريق صحيح المنع منه واما الاية الثانية وهي قوله تعالى والذين
لا يشهدون الزور فلا نسلم ايضا ان الزور الغنا فانه ليس موضوعا له ولا
دليل يحمله عليه وما فسره به مجاهد ومحمد بن الحنفية على ما نقلوه فمعارض ايضا
بتفسير غيرهم فقد نقل جماعة من المفسرين عن علي بن ابي طالب كرم الله وجهه
وعن جماعة انه من الشهادة وتقديره والذين لا يشهدون بالزور ونقل عن
ابن جريج ان الزور الكذب ونقل ابن العربي في الاحكام اقوالا فيه قال المالكي
قيل الشرك وقيل اعياد كانت لاهل الذمة وقيل لعب كان
في الجاهلية يسمى بالزور وقيل المجلس الذي يشتم فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقيل انه الغنا وضعف هذا القول وكذلك ما جعلوه من قوله
واذا مروا باللغو انه الغنا ورشحوه بمرور ابن عمر فليس اللغو الغنا وانما
فسروا هذه الاية بكل سقط من قول وفعل ولا نسلم اندراج الغنا
فيه وحديث ابن عمر لم يكن فيه حجة فان الانسان اذا زهد في بعض
المباحات واشتغل بما هو اهم مدح واثني عليه لا سيما اذا كانت من
قبيل اللهو واللعب وقد سمع ابن عمر الغنا على ما قدمناه بعد موت
النبي صلى الله عليه وسلم مرارا كما قدمناه فيبعد صحة ما ذكروه واما الاية
الثالثة وهي قوله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث وان
ابن عباس فسره بالغنا فقال الطبري انه الطبل وقال ابن العربي اصح ما
قيل فيه انه الباطل وقال عطا انه اللهو واللعب وقيل الجدال
في الدين وقيل هو ما شغل عن ذكر الله تعالى وقال ابن اسحق وغيره انها
نزلت في النضر بن الحارث كان يشتري اخبار الاكاسرة يحدث بها وقال
ابن قتيبة انها نزلت في جماعة من المنافقين كانوا يشترون كتب فارس
والروم ويقراونها للمسلمين ليصدوهم عن ذكر الله وخطا من فسرها بالغنا
وقال ايضا معناه ان الشرا لا يصح على عرض والغنا عرض والاحتجاج

هذه

بهذه الاية عجيب ان لو كان لهو الحديث موضوعا للغنا كان الذم وقع على
من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله ولا شك ان الغنا بل الطاعات
من فعلها ليضل بها عن سبيل الله كان ذلك حراما لا لتحريم والحالة هذه لعارض
من العوارض المحرمة فلا دلالة لها على الغنا المطلق ومتى كان في محل الحكم
وصف يمكن اعتباره وجب اعتباره ولا يلغى واما الاية الرابعة
وهي قوله تعالى وانتم سامدون فلا نسلم ان السمود الغنا وقد فسروا قوله
سامدون بمعرضين لاهين ونقل ذلك ابن عباس وقيل مستكبرون نقل عن
الضحاك وقيل ان تجلسوا غير مصلين ولا منتظرين الصلاة وروي ذلك عن علي
كرم الله وجهه وقيل وانتم قائمون للصلاة قبل وقوف الامام وروي ذلك عن
الحسن وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه خرج للصلاة والناس قيام ينتظرونه
فقال ما لي اراكم سامدين ذكره الماوردي وقال المهدوي المعروف
في اللغة ان السمود اللهو والاعراض وقال المبرد سمد معناه جمد وانشد
عليه شعر عبد الله بن الزبير الاسدي

رمى الحدثان نسوة آل حرب ... بمقدار سمدن له سمودا
فرد شعورهن السود بيضا ... ورد وجوههن البيض سودا

قال الجوهري سمد سمودا رفع راسه تكبرا وكل رافع راسه فهو
سامد قال ابن الاعرابي سمدت سمودا علوت وسمدت الابل في
جدت والسمود اللهو والسامد اللاهي واذا كان السمود موضوعا لما
ذكرناه فاستعماله في الغنا يحتاج الى دليل ولا دليل ما نعني بما لو
على اني اقول لو كان موضوعا للغنا لم يكن في الاية حجة فان الذم
انما ورد لقوم موصوفين بفعل اشيا من كونهم يضحكون من الحديث
اذا سمعوه ويعجبون منه ويسمدون والمرتب على مجموع اشيا
ينتفي عند انتفاء بعضها ولا تصوره فانهم لو سمعوا القران
واشتغلوا بالغنا عن السماع كان حراما لمن عرض له وهو من باب
قوله ليشتري لهو الحديث وقد ذكر ابو العباس القرطبي من هذه
الاجوبة اشيا ضعيفة لا تستحق ان توضع بطون الاوراق لمن

في

اراد الوقوف فلينظر كتابه كشف القناع فيه الجواب عن الايات
واما الاحاديث فالحديث الاول ان النبي صلى الله عليه وسلم لعن
النائحة والمستمعة والمغني والمغنى له فهو حديث رواه عمرو بن يزيد
المدائني عن الحسن البصري عن ابي هريرة قال ابن طاهر وعمرو هذا
قال ابن عدي هو منكر الحديث والحسن لم يسمع من ابي هريرة شيئا عنده
فالحديث غير محفوظ واما الحديث الثاني وهو حديث ابي امامة
لا يحل بيع المغنيات الى اخره فهو حديث رواه مسلمة بن علي الخشني وقال
عنه يحيى بن معين ليس بشيء وقال البخاري منكر الحديث وكذا قال
ابو حاتم وقال بعض العلماء لا ينبغي لاهل العلم ان يشغلوا انفسهم بحديثه
وفي اسناده القاسم بن عبد الرحمن وقال فيه يحيى بن معين لا يساوي
شيئا وقال احمد بن حنبل منكر الحديث وقال ابن حبان يروي
عن الصحابة المعضلات ويأتي عن الثقات بالاسانيد المقلوبات
واما الحديث الثالث ففي اسناده يحيى بن العلاء وقال ابن
معين في يحيى هذا ليس بثقة وقال غيره متروك الحديث واما الحديث
الرابع فروي مرفوعا من عدة طرق كلها ضعيفة وقال البيهقي
والصحيح انه من قول ابن مسعود وفي بعض طرقه من هو مجهول وفي
بعضها ليث بن ابي سليم وقد نقل النووي في تهذيب الاسماء الاتفاق
على ضعفه وقال ابن طاهر رواه الثقات عن شعبة بن الحجاج عن
مغيرة عن ابراهيم ولم يذكر ابراهيم احدا تقدمه فيه وقال وهذا
اصح الاسانيد فهو من قول ابراهيم وقال الغزالي ينبت النفاق قوله
في القلب ليس فيه دلالة فان كثيرا من المباحات كذلك كلبس
الثياب الجميلة وركوب الخيل المهملجة وسائر انواع الزينة والتفاخر
بالحرث والانعام ينبت النفاق والرياء في القلب ولا يطلق القول
بتحريمه فليس السبب في ظهور النفاق في القلب المعاصي فقط وقال
غير الغزالي ان المراد بالغنا غنا المال ورد عليه الفاكهي ردا شنيعا
من حيث ان الغنا من المال مقصور وهذا الذي قاله انما يتجه اذا كان
الحفاظ العلماء كلهم رووه بالقصر وقد يمنع انهم رووه بالمد واذا كان

كذلك

كذلك لم يبق لرده قوة لو سلم جميع ذلك وان ابن مسعود قاله وانه قصد
به الغنا وقصد التحريم كان قول صحابي وليس بحجة لا سيما مع مخالفة غيره له
من الصحابة واما الحديث الخامس ففي اسناده محمد بن ابي ليلى وانكر
عليه هذا الحديث وضعف من اصله وقال ابن حبان عنه انه رديء الحفظ كان
كثير الخطأ يروي الشيء على الوهم فكثرت المناكير في حديثه فاستحق الترك اجله
وتركه احمد بن حنبل وقال سيء الحفظ مضطرب الحديث وضعفه يحيى بن معين
وقال شعبة ما رأيت اسوأ حفظا منه افادني احاديث فاذا هي
مقلوبة وقال عبد الحق ما يحتج بحديثه احد ومن حديثه خرجه ابو نعيم
وما رواه القشيري فرواه من حديث محمد بن يونس الكديمي وضعفه
الدارقطني وغيره قال ابن الجوزي انه كان متروك الحديث وقال بعضهم
كان وضاعا وقال ابن حبان كان يضع الحديث وضع قريبا من الف حديث
وحديث معاوية حديث ضعيف لم يروه عنه الا كيسان مولاه وهو مجهول
ولم يروه عنه الا محمد المهاجر واما الحديث السادس فاجابوا
عنه من وجوه احدها قال الحافظ ابو محمد بن حزم انه منقطع والبخاري
علقه عن هشام فلا حجة فيه وقال غيره لفظة المعازف لم يتحقق موضوعها
في اللغة قال الصاغاني في العباب المعازف الملاهي وقال غيره المعازف آخرون
اسم يجمع العود والطنبور وشبههما وقال آخرون المعازف آلة لها اوتار
كثيرة وقال صاحب العين ايضا المعازف جمع معزفة وهي الات اللهو
والمعزفة ايضا آلة لها اوتار كثيرة يضرب بها في بلاد اليمن وجمعها
معازف وقال الجوهري المعازف الات اللهو فصارت مجملة ○
مترددة بين آلة مخصوصة وبين مطلق الالات فاما ان تكون مشتركة
فالمختار عند جمهور العلماء والاصوليين التوقف في المشترك واما ان تكون
حقيقة في احدها ولا نعرفه فنتوقف ايضا ومن الناس من ادعى ان
المراد بالمعازف المذكورة في الحديث اتيان المنجمين ونحوهم واحدها الى قوم
عزف وهو صوت الجن فكانه ينهى عما شانه مما يلقيه الجان وما
يبني عليه من الكلام وقد اعترض على ابن حزم باعتراضات منها

انه وصله الاسماعيلي وغيره ورواه البيهقي من طرق موصولا ومنها
ان البخاري اذا علق شيئا بصيغة الجزم يحتج به ومنها ان البخاري
وجد هشام بن عمار فيحمل على السماع وهذه الاعتراضات لا تسلم من نظر
اما الاول فالحديث اذا روي من طريق موصولا ومن طريق منقطعا
ففيه خلاف هل الحكم للوصل ام لغيره ونقل الخطيب البغدادي ان
اكثر اهل الحديث على ان الحكم للانقطاع ونحوه وقيل الاكثر وقيل
الاحفظ فلا يرد على ابن حزم فله ان يعترض بقول الانقطاع واما
الثاني فيمنعه ابن حزم ويقول لا نسلم ان البخاري اذا علق واتى بصيغة
الجزم يكون حجة وهذا الذي يقوى ويظهر واذا كان التابعي الجليل الزاهد
الحافظ اذا قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم واتى بصيغة الجزم لا يكون
حجة مع ان الظاهر والغالب انه لا يروي الا عن صحابي وانه لا يجزم الا بعد
صحته عنده وتحققه ومع ذلك ليس بحجة عند كثير فكيف بغيره واما الاعتراض
الثالث فهو وان كان محتملا الا ان الظاهر انه لو حدثه به لقال
حدثنا كسائر الاشياء وتغاير ذلك ظاهر في عدم السماع منه والله اعلم
وعلى كل حال فالاحتجاج بهذا الحديث عجيب وانما ذكرته لان القرطبي
احتج به وما نقله عن الجوهري فلم اره ورايت نسخا كثيرة من الصحاح
وانما فيها ما ذكرته وقال ربما قيل للاعب بها العازف واذا كانت
لفظة المعازف للالات كيف يصح الاستدلال بها على الغناء بغير آلة
واما الحديث السابع ففي رواته عبيد الله بن زحر عن علي
ابن يزيد عن القاسم عبد الرحمن عن ابي امامة قال اما عبيد الله فقال الترمذي
تكلم فيه بعض اهل العلم وضعفه وقال الترمذي لا نعرفه الا من هذا الوجه
قيل ان اضعف الاسانيد هذا الاسناد وقال ابن طاهر وغيره عن
ابي مسهر الغساني انه قال عبيد الله صاحب كل معضلة ليس على
حديثه اعتماد وقال يحيى بن معين كل حديثه ضعيف وقال ابو حاتم
منكر الحديث جدا يروي الموضوعات عن الثقات واذا روى عن

يزيد اتى بالطامات واذا اجتمع في اسناد عبيد الله وعلي بن يزيد والقاسم بن محمد
فلا يكون هذا الحديث الا مما عملته ايديهم لا يحل الاحتجاج بهذه الصحيفة واما
علي بن يزيد فقال النسائي متروك الحديث وقال ابو حاتم ابن حبان
منكر الحديث جدا واما القاسم فقال يحيى لا يساوي شيئا وقال
احمد بن حنبل منكر الحديث وقال ابن حبان يروي عن الصحابة المعضلات
ويروي عن الثقات بالاسانيد المقلوبات وهذا الحديث لو صح لم يدل على
تحريم الغناء وانما يدل على تحريم غناء المغنيات ولا يصح قياس غيرهن عليهن
ويمنع ايضا دلالته على تحريم غناهن فانه ليس فيه الا النهي عن بيعهن وشراهن
ولا يلزم من منع البيع تحريم الغناء وقد قدمنا شيئا من ذلك ويحمل ايضا على
من يشتريهن ليشتغل بهن عن الخيرات واخر هذا الحديث يرشح ذلك
وسنذكر مزيدا عند الكلام على غناء النساء واما الحديث الثامن
ففي اسناده الفرج بن فضالة يرويه عن يحيى بن سعيد الانصاري وفيه علي بن يزيد
وقد قال الترمذي هذا الحديث لا نعرفه عن علي الا من هذا الوجه بلغ
ولا نعرف احدا رواه عن يحيى بن سعيد الا الفرج بن فضالة وقد تكلم فيه بعض اهل
الحديث وضعفه من قبل حفظه وقد روى عنه وكيع وغير واحد من
الائمة هذا كلام الترمذي اما علي بن يزيد فقد تقدم الكلام عليه
واما الفرج فوثقه جماعة وقال عبد الرحمن بن مهدي ما رايت شاميا
اثبت منه وقال معاوية بن صالح قال احمد الفرج ثقة وقال يحيى بن معين
ليس به باس وقال علي بن المديني هو وسط ليس بالقوي وضعفه جماعة
سئل الدارقطني عنه فقال ضعيف فقيل له يكتب حديثه عن يحيى
ابن سعيد الانصاري اذا فعلت امتي خمس عشرة خصلة الحديث
المحتج به فقال نعم وقال ابو داود سمعت احمد يقول اذا حدث عن
الشاميين فليس به باس ولكنه عن يحيى بن سعيد الانصاري عنده مناكير
وقال ابن طاهر ان ابا حاتم قال عنه انه كان يقلب الاسانيد الصحيحة
ويلصق المتون الواهية بالاسانيد الصحيحة لا يحل الاحتجاج به

فقال هذا باطل منكر يعني الفرج

والاحتجاج بهذا الحديث على تقدير ثبوته فيه نظر فانه فيه ترتيب أمور
مذكورة على مجموع أمور والترتب على مجموع لا يلزم منه الترتيب على الافراد
ثم ان في الخصال المذكورة ما ليس بمحرم كطواعية الرجل زوجته وبر صديقه
وارتفاع الاصوات في المساجد فان قيل ان طاعة الرجل زوجته مقيدة
بعقوق امه وكذلك بر صديقه بجفا ابيه قلت ان جعلا خصلة
نقص العدد ويبقى ارتفاع الاصوات فانه ليس بمحرم ويقال ايضا وكذلك
اتخاذ القينات مقيدة بالمعازف فلا يتناول الا الغنا بالآلة وقال
الغزالي القينة في عرفهم التي تغني للشراب فيكون الحديث انما يتناول
الغنا المقترن بالمسكر ونحوه واما ما رواه علي بن حجر عن فرج بن يزيد عن المستلم
عن رميح الحراني في رواية زميح وهو مجهول الحال ولم يخرج له احد من اهل
الكتب الستة الا الترمذي بهذا الحديث الواحد واما حديث عباد فقال
الترمذي حديث غريب ورواه الاعمش مرسلا وفي سنده ابن عبد القدوس
وقال عنه يحيى بن معين ليس بشي رافضي خبيث وضعفه ابو جعفر
الجمال وقال عنه كان يسخر منه تصيح الصبيان في اثره واما
الحديث التاسع ففي اسناده سليمان بن داوود اليماني وقال البخاري
عنه منكر الحديث وقال يحيى ليس بشي واما الحديث العاشر
فرواه عبد الرحمن بن المبارك عن رجل عن فرقد قال ابن طاهر الرجل هو
زياد بن ابي الحصاص وهو متروك الحديث وفرقد السبخي قال ابن حزم
انه ضعيف وقال البخاري في حديثه مناكير وقال ايوب ليس بشي
وفي رواية عنه ليس بصاحب حديث وقال يحيى ما يعجبني الحديث
عنه وقال احمد لم يكن بصاحب حديث واما الحديث
الحادي عشر ففي اسناده علي بن يزيد الصداي والحرث بن نبهان
والحرث الاعور اما علي فقال عنه ابن عدي احاديثه لا تشبه احاديث الثقات والحرث بن نبهان قال يحيى ليس بشي لا يكتب حديثه وقال
البخاري منكر الحديث وقال احمد رجل صالح ولم يكن يعرف الحديث
ولا يحفظ وقال النسائي متروك الحديث والحرث الاعور هو

الحرث بن عبد الله ابو زهير الخارجي متفق على ضعفه ومنسوب الى
الكذب قال ابن طاهر والحمل فيه على الحرث بن نبهان كان في
الاسناد من الضعفا غيره واما الحديث الثاني عشر فرواه
ابو نعيم الحلبي عن عبد الله بن المبارك عن مالك وابو نعيم اسمه عبيد بن هند
قال ابن طاهر انه ضعيف ولم يروه عن ابن المبارك والحديث
عن مالك منكر جدا وانما يروى عن ابن المبارك مرسلا وقال
ابن حزم هذا حديث موضوع واما الحديث الثالث عشر
ففي اسناده يزيد بن عبد الملك وقال النسائي متروك الحديث وقال
احمد عنده مناكير وقال ابن معين ليس بذاك واما الحديث الرابع عشر
ففي اسناده مجهولون وخارجة من اهل سرخس متروك الحديث وقد روي
من طريق اخر عن مكحول عن عايشه قال ابن حزم لم يلق عايشه
وفي اسناده مجهولين واما الحديث الخامس عشر فرواه ابن حزم من طريق
وضعف الجميع وقال فيه مجهولين الا ان الترمذي اخرج هذا الحديث
وصححه فلا يستقيم ما قاله ابن حزم وان كان الترمذي مجهولا عند ابن حزم
ويجاب عن هذا الحديث بجواب ابن حزم بعينه هو ان كل شي يلهو به الرجل
باطل لا دلالة فيه فان الباطل ما لا فايدة فيه واكثر المباحات
لا فايدة فيه الجواب الثاني ان هذا العام خرجت منه مفردات
كثيرة جدا واذا كثرت مخصصات العام لم يبق فيه حجة عند قوم
وعند من يتمسك بالعموم لا يبطل حجيته فنقول هذا العام خرج منه
الغنا بالادلة التي ذكرناها واما الحديث السادس عشر
فمنع اندراج الغنا فيه فانه ثبت سماع النبي صلى الله عليه وسلم الجاريتين
في بيت عايشه وفي بيت المعوذ وسماع القينه التي نذرت
والقينة التي غنت لعايشه والجواري التي في ازقة المدينة
وامره بذلك في بعض المواضع كما قدمنا فلم يتناوله قوله من احدث

في ديننا وقوله من صنع ليس من عملنا واما الحديث السابع عشر ففي
طريق الطبراني ليث بن سليم وهو ضعيف كما قدمنا وروي من طريقين آخرين
ضعيفين قال ابن طاهر كان من اهل الكوفة وكان الكذبة بالقنونة الكذب
على وفق اعتقادهم فيتلقى ويحدث بذلك والطريق الثاني رواها ابن عدي
من طريق شعيب بن ابراهيم وقال ابن عدي عنه احاديثه منكرة وهذا
الحديث يقطع بكذبه فان النبي صلى الله عليه وسلم ما يدعو على اصحابه بالنار
لاستيمارهما من كبار الصحابة ولا شك ان هذا من وضع الرافضة واما تمسكهم
بقول ابي بكر مزمور الشيطان ولم يرد عليه كونه مزمور الشيطان وقال
الفقيه الحافظ ابو بكر محمد بن عبد الله بن احمد بن حبيب العامري البغدادي
في مؤلفه في السماع من تمسك بتسمية ابي بكر مزمور فقد اخطأ واسا
الفهم من وجوه احدها ان تمسكه بقول ابي بكر مع ترك رد النبي صلى
الله عليه وسلم له عن قوله وزجره عن منعه لهن ورجوع ابي بكر الى ان
المصطفى ومنها اعراض هذا القائل عن اقراره صلى الله عليه وسلم
واشتياعه الى احتمال فيه انه يقتضي الحد والاطلاق الى لفظ
ابي بكر وتسميته المحتمله المترددة بين احتمالين بعدها ارادة التحريم
ولو قدر انه اعتقد التحريم لوجب رجوعه عنه ومحال ان يعتقد
ابو بكر رضي الله عنه تحريم امر بحضرة المصطفى صلى الله عليه وسلم واقر عليه
مع علم الصديق انه لا يقر على خطأ ولا معصية بل الصحيح ان نفهم
من ابي بكر ما يليق به وهو انه راى ضرب الدف وانشاد الشعر
لعبا من جملة المباح الذي يلبس عباده فغشي لطنة الكرم من تعظيم
حضرة النبوة واحترام منصب الرسالة وشدة الاحترام وغلبة
الاحتشام ما حمله على تنزيه حضرته عليه الصلاة والسلام عن
صورة اللعب والطرب وراى ان الاشتغال بالذكر والعبادة في ذلك
للوطن الكريم اولى فزجر عنه احتراما لا تحريما فرد عليه النبي صلى الله عليه وسلم

انكاره لامرين احدهما ان لا يعتقد تحريم ما ابيح في شرعه توسعة
لامته ورفقا بهم وتنبيها في بعض الاوقات الثاني اظهار
الشارع مكارم الاخلاق وسعة الصدر لاهله ولامته ليستجم قلوبهم ببعض
المباح فيكون انشط لهم في العود الى وظايف العبادات كما قال
لما قال ابو بكر اقرا القران وشغلنا قال ساعة من هذا وساعة من
هذا انتهى كلامه ومما يدل على ان قوله مزمور الشيطان ليس للتحريم
انه لم ينكر الا كون ذلك في بيت النبي صلى الله عليه وسلم ولو كان اراد مزمور
الشيطان للتحريم لقال امزمور الشيطان ولم يقيده فالانكار انما
هو كونه وجد ما صورته لعب في يوم عيد الذي هو محل العبادة في
بيت النبي صلى الله عليه وسلم الذي هو موطن الذكر ومهبط الوحي ولذلك
اجابه النبي صلى الله عليه وسلم بانه ليس بحرام لعلمه انه لم يخطر له التحريم
وانما قال دعهما فانه يوم عيد اي وقت سرور يتسمح فيه في موطنه
صلى الله عليه وسلم بمثل ذلك ومن يدعي تحريم الدف يتمسك به وقال قوله
مزمور الشيطان يعود على صوت الدف لا على الغناء حكى ابن بطال
عن المهلب ان الذي انكره ابو بكر انما هو كثرة التنغيم واخراج الانشاد
عن وجهه الى معنى التطريب بالالحان وما قاله لا دليل عليه ومحال
ان يعتقد ابو بكر تحريم ما فعل بحضرته صلى الله عليه وسلم ولم ينكره وقد
قدمنا انه لا يلزم من كل فعل الشيطان التحريم فهذه جملة ما احتج
به القايلون عن الايات والاحاديث وقد تصدى ابو العباس القرطبي
للجواب عن ذلك فقال في الايات ما معناه ان تفسيرنا اولى لانه
عن ابن عباس وهو ترجمان القران واما الاحاديث فقال الجواب
عنها من ثلثة اوجه الاول ان المحدثين من لهم في طرق اصطلحوا
عليها يتركون الاحاديث من اجلها واذا عرضت تلك الطرق على محل
التحقيق الاصولي لم تكن تلك الطرق موجبة للترك مطلقا وانما تكون
موجبة عند ما يعارضها ما هو سليم من تلك العلل فيكون التسليم اولى

وأما عدم المعارض فإن تلك الطرق لا تكون قادحة في غلبة ظن الصدق
وبيان ذلك أنهم يقولون الجهالة للراوي موجبة للترك ويعنون بالمجهول
ما لا يروي عنه إلا واحد وإن كان ذلك المروي عنه معروف العين والحال
من عدالة وغيرها فإن روى عنه راويان فأكثر خرج عن الجهالة إلى الشهرة
في اصطلاحهم والتحقيق خلاف ذلك فمتى عرفت عدالة الرجل
قبل خبره سواء روى عنه واحد أم أكثر وعلى هذا الحال في الصدر
الأول من الصحابة والتابعين وتابعيهم إلى أن تنطع المحدثون وتواضع
المصطلحون بقولهم في فلان مجهول مع أنه معلوم الحال
غير مقبول وأما المجهول على التحقيق مثل قولك شيخ ورجل
ولا يعرف عينه ولا اسمه فهذا الذي لا يختلف في تركه لجواز أن يكون
كذابا ومن هذا النوع أيضا قولهم منقطع أو مرسل فإن هذا لا يمكن
أن يكون علة معتبرة إذا كان المرسل لا يروي إلا عن الثقات فإن
روايته عنه تعديل له فإنا نعلم من حاله أنه لا يروي إلا عن عدل
فالمسكوت عنه عدل وعلى هذا درج السلف حتى قال
محمد بن جرير الطبري إنكار المرسل بدعة حدثت بعد المائتين فأما إذا
عارضه مسند عدل كان أولى منه بالاتفاق أما إذا كان المرسل يحدث
عن الثقات وغيرهم لم يقبل مرسله ولا ينبغي أن يختلف فيه وعلى هذا
فلا يلتفت إلى قولهم في حديث البخاري إنه منقطع لأن البخاري لم يعلق
في كتابه إلا ما كان في نفسه مسندا صحيحا لكنه أبهمه ليفرق
بين ما كان على شرطه في أصل كتابه وبين ما كان ليس كذلك ومن ذلك
قولهم فلان ضعيف ولا يبينون وجه الضعف فهو جرح مطلق وفيه
خلاف وتفصيل ذكرناه في الأصول والأولى أن لا يقبل من متأخري
المحدثين لأنهم يجرحون بما لا يكون جرحا ومن ذلك قولهم فلان سيئ الحفظ
وليس بحافظ فلا يكون هذا جرحا مطلقا بل ينظر إلى حال المحدث في الحديث

فإن كان الحديث من الأحاديث القصار التي تنضبط لكل أحد قبل حديثه إلا
أن يكون مختل الذهن والحفظ فهذا لا يجوز أن يروى عنه ولا يعد في المحدثين
وأما إن كان الحديث من الأحاديث الطوال فإن كان ذلك المحدث ممن يكتب
حديثه ويضبطه فلا يكون سوء حفظه قادحا فيه فإن الكتابة أثبت
من الحفظ فينبغي أن لا يرد حديثه إلا أن يتيقن أنه نقله من حفظه فإن تبين
أنه كان لا يكتب حديثه فيعتبر حديثه من رواية غيره فإن وجد غيره قد
رواه على نحو ما رواه قبل وإن خالفه الحفاظ ترك وينظر أيضا هل روى عنه
أئمة حفاظ أو صححوا حديثه أو لا فإن كان الأول قبلناه وحديث القلتين
من هذا القبيل فإنه قد روى عنه وكيع بن الجراح وغيره من الأئمة وقال
الترمذي إنه حسن فدل على أنه يعمل بحديثه ولا يترك وقد ذكر معنى حديثه
من طرق أخر ذكرها الترمذي فصح اعتباره فوجب قبوله الوجه
الثاني أن هذه الأحاديث مشهورة عند المصنفين من المحدثين وغيرهم
مخرجة في كتبهم يحتج بها عند العلماء متداولة بينهم فكل من منع الغناء
استدل بها واستند معه إليها وهم العدد الكثير والجم الغفير
حتى صارت من الشهرة لا يحتاج إلى ذكر سندها لشهرتها وبمعرفة
الناس بها فلو كانت تلك العلل موجبة للترك لتلك الأحاديث لما
جاز لهم ولما استجازوه في دينهم فإنه كان يكون منهم احتجاجا بالحكم من
غير أصل والاستدلال بالشيء بلا دليل وكل ذلك بعيد ومحال عليهم عنهم
لما نعرفه من حالهم الوجه الثالث أن تلك الأحاديث مشهورة
المتون بالقواعد الشرعية لكونها زاجرة عن الخوض في أحوال السفهاء
والتشبه بالفجار والسخفاء وما كان فيه تشبيه وخوض فهو حرام يشهد
الأدلة بقوله صلى الله عليه وسلم إذا سمعتم الحديث تعرفه قلوبكم وتلين له
أشعاركم وأبشاركم وترون أنه منكم قريب فأنا أولاكم به
وإذا سمعتم الحديث تقشعر منه جلودكم وتتغير له قلوبكم وأشعاركم
وترون أنه منكم بعيد فأنا أبعدكم منه رواه البزار في مسنده بإسناد

صحيح الى ابي حميد وروى الدارقطني نحوه من حديث ابي هريرة رضي الله عنه انه صلى الله
عليه وسلم قال اذا حدثتم عني بحديث تنكرونه فكذبوه فانا اقول ما يعرف
ولا ينكر ولا اقول ما ينكر ولا يعرف وهذا ايضا صحيح على ما قاله
عبد الحق وما اشتملت عليه تلك الاحاديث من ذم الغنا واهله تعرفه
قلوب العلما والفضلا وتلين لذلك اشعارهم وابشارهم وتنفر من ظن
اباحته ومشروعيته قلوبهم وتنكره عقولهم فقبول تلك الاحاديث
الى ما يشهد به هذا الحديث انتهى كلام ابو العباس القرطبي والجواب
عما قاله مجملا ومفصلا اما مجملا فيعلم ان ما نقوله في الوجه الاول
ان المحدثين اصطلحوا في العلل الراجحة فكلام لا يرتد به المنازع ولا يندفع
به الخصم فان لكل علم قوما اهلهم الله تعالى له احتفلوا به واعتنوا به
وحرروه وهذبوه واستقروا عوارضه وتتبعوا احواله فصار كلامهم
فيه هو المعتبر عليه المعول وقد تلقى الايمة من الفقها والحفاظ وغيرهم
كلام اهل كل علم بالقبول واعتمدوا عليهم كما تلقوا قول النحاة واعتمدوا
الاصوليين على ما حرروه ورجحوه وكذلك اعتمدوا في الاصول واللغة والكلام
ولكل علم رجال

ولمحمد حيدرة

يا من تغنى بانغام يغني به خلق الغنا او قول القوس يا ريحان
تزور الاحاديث عن كل مسامحة ويعتني بمعانيها معانيها

فالايمة الحفاظ مثل احمد بن حنبل ويحيى بن معين وعلي بن المديني والبخاري ومسلم وغيرهم
من الايمة اذا قالوا هذا لا يصح سمعه منه وهذا ضعيف توقف في العمل به
ويرجع اليهم في العلل كما يرجع العامي الى قول المفتي ويجب عليه العمل بما
افتاه من غير ان يذكر له دليله مع جواز الخطا على ذلك المفتي وامثال
ذلك في المعتمد في العلل والتصحيح على اهله المعتنين به فهذا من حيث الاجمال
واما من حيث التفصيل فقوله في المجهول انهم يعنون به ما لا
يروي عنه الا واحد لم يقصروا القوم الجهالة على ما قاله وانما هذا قسم من الجهالة
ولا يطلقون هذا على من هو معروف العين والعدالة وانما يطلق على
من هو

بلغ مقابلة باصل مصحح

من هو معروف العين وتجهل عدالته فرواية الواحد عنه لا تخرجه عن الجهالة
ورواية الاثنين وان كانت تخرجه الا انه لا تثبت بذلك عدالته على ما قاله الخطيب
ابو بكر بن ثابت وهو الظاهر الصحيح فان مطلق الرواية لا دلالة لها على التعديل
فقد روى الايمة من الحفاظ والعلماء عن الضعفاء والمتروكين نعم من كان
من الحفاظ الذي لا يروي الا عن الثقات فهذا قريب مع انه ايضا فيه نظر اذ
يجهل الذهول فلا بد من معرفة حاله وذلك التوقف والتعديل له وسند نحو
الخلاف فيه فقوله في كيسان لا يلتفت الى ما قاله ليس كما قال
فما ذكره في المرسل فالحق فيه ما ذهب اليه الشافعي رحمه الله وغيره انه
ليس بحجة والبحث فيه مقرر في كتب الاصول وقد ادعى مسلم ابن الحجاج
في صدر كتابه انه ليس بحجة في قولنا وقول اهل العلم بالاخبار وكذا حكى
الحافظ ابو عمر بن عبد البر عن جماعة اصحاب الحديث انه ليس بحجة وقال
الحافظ ابو عمرو بن الصلاح ان الذي استقر عليه اراء جماهير حفاظ الحديث
ونقاد الاثر وتداولوه في تصانيفهم انه ليس بحجة وقوله ان رواية الراوي
عنه تعديل له هذا الذي قاله هو الذي ادعى الامام فخر الدين ابن الخطيب
انه الحق اذا كان قد صرح بذلك او عرف من حاله انه لا يروي الا عن الثقات
والذي قاله غيره انه ليس تعديلا وادعى ابن الصلاح ان اكثر العلماء
من المحدثين وغيرهم عليه وهو الذي يظهر فان ثم احتمالات كثيرة
واذا كان الخلاف في عدالته ولم يذكر سبب التعديل كان اذا لم
يصدر منه تعديل ضعيف مرجوح وما علقه البخاري قدمنا
البحث فيه والجواب عنه على تقدير تسليم اتصاله وصحته
وقوله انهم يقولون فلان ضعيف ولم يبينوا الضعف وان ذلك لا يقدح
من المتاخرين فهذه مسالة مذاهب ومذهب الشافعي والبخاري
ومسلم وغيرهم على ما نقله الخطيب البغدادي انه لا بد من التبيين وذهب
القاضي ابو بكر وغيره الى انه لا يجب لانه ان كان غير بصير بهذا الشان
لم يصح منه ولم يعتبر قوله وان كان بصيرا فلا معنى للسؤال وقال

الامام فخر الدين ان يحكي التفصيل فيه انه ان كان عالما باسباب الجرح
والتعديل اكتفينا منه بذلك والا فلا بد من البيان وبالجملة فانا وان قلنا
لا يقبل الا مفسرا فمعناه انا لا نثبت الجرح للمجروح ولكنا نتوقف في الحكم
بحديثه وقد اورد ابن الصلاح ذلك سوالا واجاب عنه فقال لقائل ان يقول
ان الناس انما يعتمدون في جرح الرواة ورد حديثهم على الكتب المصنفة للائمة
في الجرح والتعديل وقل ما يتعرضون فيها لبيان السبب بل يقتصرون
على فلان ضعيف وفلان ليس بشي وهذا حديث ضعيف وحديث غير
ثابت ونحو ذلك فاشتراط بيان السبب يفضي الى تعطيل ذلك وسد
باب الجرح في الاغلب الاكثر قال والجواب عن هذا انا نتوقف
في قبول حديث من قالوا فيه مثل ذلك فان ذلك يوقع عندنا فيهم ريبة
قوية يوجب مثلها التوقف ثم من بحثت عنه وزالت الريبة عنه قبلنا
حديثه كالذي احتج به اهل الصحيح ممن مسهم مثل ذلك فافهم ذلك فانه
تلخيص حسن واما قولهم انهم يقولون فلان سي الحفظ ونحوه وذكر التفصيل
الذي قدمناه فكلام تفرد القرطبي ببعضه وبعضه قاله الامام فخر الدين
فذكر انه اذا كان مختل الطبع جدا غير قادر على الحفظ اصلا لا يقبل
حديثه البتة وان كان يقدر على ضبط قصار الحديث دون طوالها
فهذا يقبل فيما عرف كونه قادرا على ضبطه اما اذا كان السهو غالبا
عليه لم يقبل منه واذا استوى الذكر والنسيان لم يترجح انه مما سهى فيه
وهذا الذي قاله لعلهما تفردا به فلم اره لغيرهما والمعروف ما
قاله العلما والحفاظ ان ذلك يوجب التوقف فانه اذا كان
سي الحفظ تطرق التهمة الى الحديث فلا توجب به حكما شرعيا
فتوقفنا في قبوله اسهل من اثبات الحكم وجعله حديث الفرج
من هذا عجيب من وجهين احدهما انه حديث طويل الثاني
ان الفرج ضعيف من اجل هذا الحديث حتى قال الدارقطني لا يكتب

ان

من حديثه هذا الحديث وقال في غيره ان كتابته قريبة الوجه
الثاني ان الفرج ضعيف بغير الحفظ كما قدمنا فهذا الكلام على الوجه الاول
من الاجوبة واما الوجه الثاني فقوله ان تلك الاحاديث مخرجة
في كتب العلما الى اخره فكلام عجيب جدا وكيف يجعل الاحكام الشرعية
تابعة لاحتجاج المحتج بحيث اذا احتج جعلناه حكما وانما الاحكام تتبع الادلة
ولو سلكنا ذلك ادى الى مفاسد عظيمة وما يعرف احدا من
من اهل العلم واهل الحق يقول ذلك وكم في كتب الفقها وغيرهم
من الاحتجاج بالاحاديث الضعيفة جدا وما لا له اصل يعرف وكم
من دليل ذكروه ليس بمرضي وكم من قياس فاسد ولو اردنا ذكر
ذلك لطال وما برح العلما كافة في كل عصر يردون على من احتج
بتضعيف دليله ولا يكتفون بذكره له واحتجاجه فاذا ذكر
المحتج حديثا نظر هل صححه احد من اهل التصحيح او حسنه اولا واذا
ذكر قياسا نظر في شرائط القياس ووجوهها فيه وعدم بعضها
واذا احتج باجماع نظر فيه واذا احتج بلفظ نظر في مساعدة اللغة
له وعدمها فهذا الذي قاله كلام خارج عن التحقيق ولعله كان نائما
او ساهيا يجري قلمه والا فهو غير مدفوع عن علم وفهم واما
احتجاجه على ذلك بانه لو كانت تلك العلل موجبة للترك لما جاز
لهم ولما استحلوا الاحتجاج بها الى اخره فكلام عجيب فانه يجوز ان
يظنوا صحته وسلامته ولا يطلعون على ضعفه فيحتجون به على السلامة
وعلمنا بدينهم اقتضى لنا حمل ما صدر منهم على ذلك ولا يوجب ذلك القدح
فيهم ولا العمل بما احتجوا به والمجتهد انما يكلف ما ظنه وقد يكون خطأ
كما ثبت عنه صلى الله عليه وسلم انه قال اذا اجتهد الحاكم فاخطا فله اجر
فقد شهد الشارع بان المجتهد يخطي وقد وثق الشافعي رحمه الله بعض الرواة

وقد اتفق الناس على تضعيفه ونسبته الى الكذب وأمثال ذلك كثيرة ثم
ان قوله ان تلك الاحاديث مخرجه في كتب المحدثين إنه عنى به كل المحدثين فليس
كذلك فان ليس منها شي في الصحيح وبعضها في الترمذي خرجه وضعفه كما قدمناه
وكذلك قوله يحتج بها في كتب العلما جمهور العلما لم يحتج بها القايلون
بالاباحة وهم الاكثرون ضعفها منهم جماعة من الظاهرية والمالكية فقد ذكر
ابن العربي في الاحكام الاحاديث وضعفها وقال لم يصح في التحريم شي وكذلك
ضعفها جماعة من الحنابلة والشافعية ولم تزل الفقها يدعون
ضعف تلك الاحاديث وان اراد البعض فليس كلام البعض حجة
واذا كان احتجاج الصحابي ليس بحجة كيف يكون غيرهم حجة ولعل القرطبي
غلب عليه قول التحريم واشربه قلبه فقال ما قال مغلوبا غلبه
فان المحبه والبغض يعكسان على الشخص فيراه الحسن قبيحا والقبيح حسنا
وكذلك لم يقبل شهادة العدو وان كان في غاية الديانه والمنفعه
ولا شهادة الولد والوالد ولا الزوج على خلاف فيه لكونهما مظنة ان
يغلب البغض والمحبه فيقع محذورا ويظهر القبيح الحسن وتحسين القبيح
وعين الرضى عن كل عيب كليلة ولكن عين السخط تبدي المساويا ٥
واما الوجه الثالث الذي ذكر بقوله ان تلك الاحاديث
يعضدها المتون في القواعد الشرعية ولا نسلم ما قاله بل القواعد الشرعية
تقتضي خلاف ما قاله فان الخشوع ورقة القلب وتشوق النفوس الى
الاحباب والاوطان مطلوب ممدوح والغنا يحصل منه ذلك ويحصل
منه الاحوال السنية ما لا يحصل بغيره بحسب المستمع وهذا امر
محسوس مشاهد فكم من سمع الالحان يجري دمعه الهتان وكم من سمع
ذكر الحجاز فشاقه الى الحج وكان سببا لحجه وهذا قد شاهدته انا وليس ذلك
من مجرد الشعر بل للالحان فيه تاثير وقد قدمنا عن بعض السلف
انه قال ان من الغنا ما يذكر الجنه وقول ابراهيم بن سعد ربما
اعدده في الحسنات ولم تزل اهل الحجاز فيهم ميل الى الغنا قال

قوله

محمد بن هشام بن السايب الكلبي لم يزل الغنا فاشيا بمكة والمدينه وامهات البلاد
ولم تزل الامصار فيهم ميل اليه واشعارهم ناطقه بذلك وقد اخبر صلى الله عليه وسلم
مما قدمناه من قوله اما كان معكم من لهو فان الانصار يحبونه وقوله
ان الانصار فيهم غزل فلو بعثتم معها من يقول كما قدمنا كل ذلك وكم
من سمع الغنا يحصل له ما هيمه في المعرفه وربما كان سببا ووفاه بعض
الصالحين اخبرني غير واحد منهم أقضى القضاة شمس الدين الشهير بابن القماح
انهم سمعوا قاضي القضاة الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد يقول انه حضر
سماعا وفيه فقير وان المغني غنا قصيد ابن الخياط الى ان قال هذا
البيت
وفي الركب مطوي الضلوع على جوى متى يدعه داعي الغرام يلبه ٥
وان ذاك الفقير قال لبيك ومات ونقلت من خط الشيخ تقي الدين
ابن الصلاح قال اخبرنا الشيخ الامام الجليل ابو الفتح محمد بن ابي بكر المهني نزيل مرو
بها بقراتي عليه في الاربعين التي جمعها لنفسه قال اخبرنا ابو الحسن
البشنجاني قال سمعت الامام محمد بن يحيى يقول ان الامام حجة الاسلام
ابا حامد محمد بن محمد الغزالي لما دخل بيت المقدس ومعه جماعة من فقهايه منهم
الشيخ محمد الكازروني فقال حجة الاسلام الغزالي هل فيكم من ينشدنا فانشده
واحد منهم شعرا
فديتك لولا الحب كنت فديتني ولكن بسحر المقلتين سبيتني ٥
اتيتك لما ضاق صدري من الهوى ولو كنت تدري كيف قلبي اتيتني ٥
فتواجد الامام الغزالي وتواجد الشيخ محمد الكازروني ومات وهو في السماع
واخبرني سيدنا قاضي القضاة متع الله المسلمين بحياته قال حدثنا الشيخ الامام تاج الدين
ابن القسطلاني مدرس الكامليه قال حضرت في طبقه ابن القسطلاني
قال فقال فلان الشيخ الدهماني طائرا يدور الاسدار به وهذه القصه
مشهورة جدا وكان حاضرها الشيخ القرشي وان المغني غنا بموشح
ابن بقي الى ان قال اما ترى احمد في مجده العالي لا يلحق ٥
اطلعه الغرب فارنا مثله يا مشرق ٥

فهناك حصل من الشيخ الدهاني ما حصل والحكايات في مثل ذلك بلغت مبلغ التواتر فاما ما ذكروه من الحديثين فعلى تقدير تسليم صحة الاحتجاج بهما فالجواب من وجهين احدهما انا لا نسلم ان الاحاديث التي ذكروها في ذم الغنا تعرفها قلوب العلما وليس لها اشعارهم وابشارهم بل اقول انه ليس احد من العلما العارفين بصنعة الحديث ومن الفقها المحققين الا وينكرها ويضعفها وفيها ما يقطع بكذبه وفيها ما يبعد من لفظ الرسول كالحديث فيه المسخ كان هذه الامة لا مسخ فيها كما ورد وكالحديث الذي فيه من مات وعنده قينة فلا تصلوا عليه وقد قيل انه موضوع وكقوله من استمع الى قينة صب في اذنه الآنك واشباه ذلك كما قدمناه واما الاحاديث التي احتج بها المبيحون فكلها ثابتة صحيحة يشهد بصحتها العلما وتقبلها قلوبهم لم ينكروها كما قال لكان الخطاب لكل العلماء وقد قدمنا عن اكثر الخلق انهم يبيحون الغنا بل لا يعرف احد من الصحابة صح عنه انه يحرمه بل خلافه صحيح متواتر المعنى والجواب الثاني ان الخطاب للصحابة ولا نعلم احدا منهم قبل تلك الاحاديث ولان لها كلفة وقد صح عنهم سماع الغنا واباحته كما قدمنا وكذلك التابعين وقد نقلنا اجماع اهل الحرمين على سماعه واباحته فهذا تمام الاجوبة التي ذكرناها بتقدير صحة ما استدل به المانعون فهو معارض بالادلة التي ذكرناها فطريق الجمع ان ما اوردوه على الغنا المقترن به منكر او يستحضر فيه فحش ونحو ذلك والعرض للمانعون على ذلك بان الاحاديث التي اوردتموها ليست تضاد ما اوردناه نص في التحريم وبتقدير تسليمها لم تحصل التوارد على شي واحد فان محل النزاع الغنا المطرب وليس في ادلتكم ما يدل عليه اما غنا الجاريتين فمع بعض طرقه وليستا بمغنيتين واما قال لشدة ذلك تحرزا من ان يظن انه كان يطرب غناهما ثم انهما كانتا صغيرتين ولا كلام

فيه

فيه وكذا الجواري التي في حديث الربيع واما حديث المراة التي نذرت فليس غناها مما نطرب وكذلك المراة التي جاءت لعايشه ليس غناها مما يطرب ثم انه ليس فيه انه صلى الله عليه وسلم سمعها وانما سمعتها عايشه رضي الله عنها وسماع المراة للمراة مما لا يلتفت له النزاع قال القرطبي والظاهر انه لم يسمعها صلى الله عليه وسلم فانه ولو لم يكن حراما فهو من اللغو الذي يعرض عنه وبقية تلك الاحاديث مخصوصة بالعيد والعرس ونحوه قال القرطبي وبتقدير التسليم فهو مخصوص بذلك الزمن مع من يؤمن منه وليس زماننا كذلك وقال ابن الجوزي ويدل على ان الغنا كان بما لا يطرب قولها ما تقاولت به الانصار يوم بعاث وكذلك حديث الربيع انهن كن يندبن من قتل يوم بدر وليس فيه ذكر الخدود والقدود والغزال والغزل وروى ابن الجوزي بسنده الى عبد الله بن احمد انه سال اباه عما كانوا يغنون به فقال غنا الركبان اتيناكم اتيناكم قال والظاهر من حال عايشه انها كانت صغيرة ونحن نجيب عما ذكره القرطبي وابن الجوزي ان شا الله تعالى اما قول القرطبي ان احاديثهم نص ان اريد بالنص ما لا يحتمل التاويل فلا نسلم فان مما احتجوا به لا تبتاعوا القينات وهذا ليس نصا في التحريم وقد بيناه فيما تقدم بل اقول ولا ظاهر فيه وكذا ما احتجوا به من قوله من احدث في ديننا وكل احاديثهم ليست نصا في التحريم بل ولا دلالة لها على تحريم نفس الغنا وانما ان سلم فدلالتها على المنع من غنا النسا خاصة والفرق بين غنا النسا وغيرهم ظاهر واما الاحاديث الواردة في الرخصة فمنها ما هو صريح كسماعه وامره بالوفا بما نذرت واطلاقه لعايشه كما قد بوب عليه النسائي فقال باب اطلاق الرجل لزوجته استماع الغنا والدف واما قولهم ليس ذلك الغنا ما يطرب

فلا نسلم وليس الطرب في الشعر الطرب في الالحان وبذلك الغنا
كانت الابل تقطع المفاوز بحمل الاثقال ثم ان كان التحريم في الغنا
من حيث الطرب فالدليل عليه وقد نقلنا عن جماعة من الصحابة
الطرب وغيرهم ووصفوا الطرب بصفة المدح فقد قال معاوية
ان الكريم طروب وصح عن عبد الله بن جعفر وعمرو بن العاص وقد روى
الغزالي عن الشافعي انه قال ليونس لما قال له انه لا يطرب قال
مالك حس صحيح ونقل ابو هلال العسكري انه قال لو امن لم يطرب فليس
بكريم وقال الغزالي عن بعضهم من لم يحركه الربيع وازهاره والعود
واوتاره فهو فاسد المزاج لا ينفع فيه العلاج قال الغزالي ومن لم
يحركه السماع فهو ناقص عن الاعتدال بعيد عن الروحانية زايد في
غلظ الطبع وكثافته على الجمال وساير البهايم وقد روى ابن قتيبة عن
محمد بن سلام عن الشافعي عن الحميدي عن اسمعيل ابن الحميد انه قال الطرب
عقل وكرم فمن لم يطرب فليس بكريم ولا عاقل وقد قيل في قوله
صلى الله عليه وسلم رفقا بالقوارير اي النسا والطرب ليس من صفات
الذم باتفاق الحكما والعقلا ولا يثبت في الشرع ذمه ولا المنع منه
بل ثبت بكا جماعة من الصحابة وخشوعهم عند سماع الالحان
وقد بكى صلى الله عليه وسلم عند قراة القاري بصوت حسن وقال
الراوي كنت اسمع له ازيزا وقوله لقد اعطي مزمارا من مزامير
ال داود اورده ممدحا للقراة بلحن كما قدمناه اول الكلام
وهل الطرب الا خفة ورقة يحصل بعدها الخضوع والخشوع واثارة
الخوف والشوق فحيث كان ذلك محمودا كان ذلك محمودا والغنا
لم يحرك في القلب ما ليس فيه وانما يحرك الساكن ويثير الكامن فحيث
كان حسنا كان حسنا وقد كان بلال يرفع عقيرته شوقا الى وطنه
وقوله يبدون لي شامة وطفيل وان كانت العلة الاطراب

فيلزمه

فيلزمه تحريم جميع انواع الغنا مما يطرب وهم قد غنا الركبان ونشيد
الاعراب والحدا بالجواز ونقلوا الاتفاق عليه وكذلك غنا الحاج
والغزاة والقول فانه لا يحصل منه طرب مكابرة بل يحصل للانسان
الطرب بمجرد الصوت كما يحصل للابل والاطفال وبنفس الشعر
من غير غنا قد نقلنا عن حسان بن ثابت والنعمان وغيرهما الطرب
واجرا الدموع ومن ادعى ان النصب والحدا لا يطرب فذلك
لشيئين اما كثافة طبعه وبعد حسه واما لما الفه وكذلك هذا
الغنا المرتب الان لا يطرب بعض الناس وقد حكى لي عن بعض
الفقرا المسلمين ان الحاج احمد الحروف صاحب التصانيف
الانيقه والغنا المشهور غنا لهم كاينه كثيرة من الليل فلم يطرب
احد منهم فغنا لهم غيره بغنا اذا سمعه الانسان يضحك منه فطربهم
وتواجدوا وبكوا وخشعوا وكذلك رايت كثيرا من الناس
لا يطربه البسيط والاقوال والطرايات ويستشنعها وهي اشد
اطرابا من السوادج ونحوها وكذلك راينا من لا يطربه غنا
المغاربة ومن لا يطربه الجوفي واشباهه وغيره يطرب به ولا يعجبه
غيره ثم ان حملهم سماع عبد الله بن جعفر على سماع جواريه يناقض ما
قالوه وكذلك حملهم سماع عايشة من المراة فانه اذا كانت العلة
الاطراب دار الحكم مع الطرب سوا كانت امراة تغني لامراة ام لا
واما اعتذارهم بقول عايشة رضي الله عنها ليستا بمغنيتين وانها
قالت ذلك تحرزا ممن يظن انهما كانتا ممن يطرب غناهما
فليس في اللفظ دلالة على ذلك ولا دليل على انها قصدت ذلك
بل قال بعضهم ان قولها ليستا بمغنيتين اي لم يكونا ممن يغني للناس
وقال بعضهم ليستا بمجيدتين والاول اقرب الى اللفظ بل
في الطرق المتفق عليها وعندي قينتان وهذا اللفظ الغالب استعماله
في المغنيات الغنا المعدودة بل قال بعضهم ان القينة في عرف

استمتاعهم المغنيه للشراب كما جا في حديث حمزة انه كان عنده قينة
تغني الا يا حمز للشرف النواء وقولهم انهما كانتا صغيرتين فهو تحكم
لانه ما ثبت انهما كانتا كذلك وذلك ليس بكاف فانه لو كان حراما
لم يفعلانه في بيته صلى الله عليه وسلم والمميز يمنع من تعاطي المحرمات اما وجوبا
على البالغ او ندبا وكذلك قولهم عن عايشه انها كانت صغيرة ثم ان
عايشه رضي الله عنها بنى بها النبي صلى الله عليه وسلم بنت تسع وفي بعض
طرق الحديث ان الغنا كان في خطر واقل ما يكون عمرها عشر سنين صور الاول
فاما ان تكون بالغة فينبغي ما قاله واما مراهقة والمراهق يمنع المحرما
وقد حمل جماعة من العلماء منع الصبي المميز لبس الحرير ومنع المراهق
من النظر ولو كان جواز ذلك من حيث الطفولية لذكر ذلك
ردا على ابي بكر ولما علل به انه العيد ولما انكر ابو بكر على ما احتجوا
به من انكاره وتمسكوا به من قوله مزمور واما قولهم في المراة
التي نذرت ان غناها كان مما لا يطرب فقد بيناه وكذا قولهم
في المراة التي اسمعتها عايشه ان غنا المراة للمراة لا يمنع ينقض ما عللوا
به من الاطراب وقياسه جواز غنا الرجل للرجل والمراة
لمحرمها وزوجها واشباه ذلك وقول القرطبي ان الظاهر
انهم سمعها ظاهر الحديث يخالف ظاهر قوله فان فيه فلما فرغت
قال قد نفخ الشيطان في منخريها وقوله انه لو لم يكن محرما لكان
من اللغو الذي يعرض عنه غير مسلم فما كل لغو يمتنع منه ولا كل لهو
يمتنع من رؤيته وغنا الجاريتين كان لهوا وهو صلى الله عليه وسلم حاضره
ولعب الحبشة ورقصهم في المسجد واشباه ذلك مع انه ليس فيه
انه قصد السماع واستدعاه وانما فعل بحضرته فلم ينكره ولا سد
اذنيه كما فعل في المزامير وامره بالوفا بالنذر قوي وكذلك
استدعاه من عايشة سماع المراة كما فعل في المزامير ثم انهم لم يثبتوا على
تعليلهم وانما ان ذلك دليل على الجواز حملوه على انه كان من شعر ليس
فيه ذكر الاوصاف فيجعلون المنع في غيره من جهة الشعر ان احتج
عليهم

عليهم بشعر سالم مما ذكروه ذكروا تارة الصغر وتارة يحملونه على سماع من يجوز له
وان ورد عليهم من لا يجوز على رايهم سماعه جعلوه انه كان مما لا يطرب
وهذا تلون كاف في الرد عليهم وقولهم ان ذلك مخصوص بالعيد والعرس يحتاج
الى دليل التخصيص والاصل التعميم حتى يرد مخصص ولا نعلم احدا من اهل
الاجتهاد قال يجوز الغنا في العيد والعرس دون غيره فالقايل به
احداث قول اخر والجمهور على المنع منه وان كان الامام
فخر الدين اختار فيه تفصيلا واما احتجاج ابن الجوزي بما ذكره انهم ١٢٥
كانوا يقولون في غناهم اتيناكم وكذا ندبهم من قتل فلا حجة فيه
فانه ليس في اللفظ صيغة حصر فيجوز ان يكونوا يقولون اشيا هذا
من جملتها ويدل عليه ان في حديث الربيع ويقولان فيما يقولان
وفينا نبي يعلم ما في غد فدل على انهما كانتا تقولان اشيا كثيرة
على عادة من يغني ثم ياتي بالغث والسمين ولو كان كما قال لكان التحريم
لاجل ما يعرض في الشعر من ذكر الخدود والقدود كما قال لا لمعنى
في الغنا كما بيناه غير مرة واما حملهم ذلك على ذلك الزمن فيحتاج الى
دليل كما قدمنا في ترجمة النعمان وحسان ومعاويه وعمرو بن العاص
وعبد الله بن جعفر ما يخالف ما قاله وسنذكر بعد في غنا النساء
اشيا مما كان يغنى به في زمن الصحابة وقل ما يقع انصاف ويظهر من
فقد اعتراف فهذا تمام الكلام على الايات والاحاديث
واما ما ذكروه من الاثار فلا حجة فيها اما قول عمر
الا لا يسمع الله لكم فهذا انما قاله لقوم يخرجون من حجهم ان يشتغلوا
بالتلبية والذكر والدعاء المشروع فتركهم ذلك واشتغالهم
بالغنا يستحقون به الذم واما قول عثمان رضي الله عنه
ما تغنيت فيبعد الاحتمالات ارادة التحريم كيف وكان يسمع الغنا
وكان له جاريتان تغنيان له وانما تنزه عن ذلك كما تنزه عن غيره
من المباحات وكثير من الصحابة تورعوا وزهدوا في كثير من المباحات
ولذلك قرنه بالمني ومس الذكر وليس ذلك حراما وقول
ابن مسعود رضي الله عنه الغنا ينبت النفاق فقدمنا الجواب

عنه وأما ما احتجوا به من المعقول فأما الوجه الأول وهو
قولهم الغنا لهو ولعب والأصل فيهما التحريم وذكروا مقدمتين واستنتجوا
منهما التحريم وقرروه والجواب عنه أما منع المقدمتين فإن من الناس
من يقول الغنا ليس لهوا ولعبا وإنما فيه تفصيل وعلى تقدير تسليم
المقدمة الأولى فلا نسلم أن اللهو واللعب للذم وأكثر ما فيهما من المآكل
والمشارب والملابس والمناكح والمساكن الحسنة وكثير الخدم
والرياشات وما لا يصله الحصر كذلك وما احتج به على المقدمة الثانية
لا حجة فيه أما الآية الأولى فإن الذم فيها لمن اتخذ دينه لهوا
ولعبا وليس من غنى أو سمع الغنا اتخذ دينه لهوا ولعبا وأما
الآية الثانية والثالثة فلا نسلم أن خلق ذم وإنما هو إخبار
عن حالها وأن هذه صفتها وأما الآية الرابعة وهو قوله
تعالى ذرهم يخوضوا ويلعبوا فلا حجة فيها فإن هذا تهديد لمن خاض
ولعب واشتغل عن الآخرة وما يقرب إلى الله تعالى فذموا على
سلوك هذا الطريق ومثله قوله تعالى ذرهم يأكلوا ويتمتعوا
وليس ذلك ذما للأكل والتمتع ولم يقل أحد أن ذلك حرام فاللهو
من حيث هو ليس بمحرم كيف وقد كانت الأنصار يحبون
اللهو ولم يمنعوا من محبته بل أقروا عليه في قوله أما علمتي أن
الأنصار يعجبهم اللهو فلو بعثتم معها بعثنا على ما قدمناه وقول
الصحابة لما قيل لهم ما هذا فقالوا نلهو ولو كان حراما لما أجابوا
به وحرص عائشة على اللهو كما قالت فاقدروا قدر الجارية
الحريصة على اللهو وقد وقف صلى الله عليه وسلم حتى نظرت
إلى لعب الحبشة زمانا طويلا وكذلك رقص الحبشة إنما
كان لهوا ولعبا وأما ما استدلوا به من الحديث فلا يدل
أما الحديث الأول وهو قوله كل شيء يلهو به الرجل
فهو باطل الحديث فقد قدمنا الجواب عنه وأن الباطل

ما لا فائدة فيه وغالب المباحات لا فائدة فيها بل المباح من حيث هو
لا فائدة فيه فإنه المستوي الطرفين وأما الحديث الثاني فالتردد
مختلف فيه فنقل عن الخليل النقر بروس الأصابع على الأرض فلا دلالة حينئذ
على الغنا وقيل هو اللعب بالجوزة فلا دلالة أيضا وقيل هو اللهو وإذا
كان مختلفا في موضوعه لم يستدل به ثم بتقدير تسليم أنه اللهو فلا دلالة فيه
فإن التثريبة وقعت في لفظ الشارع بإزاء معان الخروج عن الملة وهو نادر
جدا وإرادة التحريم كقوله ليس منا من لطم الخدود وشق الجيوب
وأمثال ذلك واردة على طريقتنا كقوله ليس منا من لم يتغن بالقرآن
وأمثال ذلك كثيرة ويدل على أنه ليس المراد التحريم ما قدمناه من
الأدلة المقتضية للإباحة من سماعه صلى الله عليه وسلم وسماع الصحابة
وغنا جماعة من الصحابة والتابعين وأما قوله أن التثريبة
١٢٥ قطع العلقة مرة حتى لو قال لزوجته لست مني تطلق ثلاثا
ممنوع بل نقول لا يقع به طلاق إلا أن أراده ولا يقع الثلاث إلا إذا
أراد الطلاق الآن يريدها وقوله ما فسره مالك أولى من
تفسير الخليل لأن مالكا أعلم باللغة فلعل أحدا لا يسلم ذلك فإن الخليل
صاحب فنون والخليل منفرد بالاشتغال باللغة والنظر فيها
ثم أن هذا العام خرجت منه أفراد كثيرة جدا فضعف التمسك به عند
كثير من الأصوليين فهذا الكلام على الوجه الأول من المعقول وأما
الوجه الثاني فقوله الغنا يجر إلى ما يجر إليه الخمر من المفاسد
غير مسلم ولا نعلم أحدا ولا سمعنا به يسمع الغنا أو غنى فدعاه إلى القتل
وأخذ المال وسب الأعراض واستباحة الفروج وأين الغنا من
الخمر فإن الغنا يحرك في القلب ما هو فيه إن خيرا فخير وإن شرا فشر
والخمر يدخل في القلب ما ليس فيه ويحرك ما هو كامن فيه والفرق
بين المقامين واضح جدا فكم من لم يعصمه الله تعالى أشقى الخمر في معاص
كثيرة وقياسها فإنه إن من يطرب به النصب ونشيد الأعراب

والحدا يحرم عليه ولا بأس به ورأينا كثيرا من يطرب الطرب
الكثير بمجرد النشيد لا سيما بالصوت الحسن والنغم الملين القول
بإباحة ذلك وأما الوجه الثالث أن الغنا يحرك من متعاطيه
دواعي أيضا الى الحرام فاذكروه لا يقتضي التحريم إلا على من في قلبه
هوى محرم وحينئذ يكون التحريم لعارض فأما من في قلبه هوى محبوب
أو مباح كيف يمنع من تحريكه أو تذكره وكذلك من ليس في
قلبه هوى لا يندرج فيما قاله وقد قدمنا أن بلالا كان إذا أقلعت
عنه الحمى يرفع عقيرته ويتشوق الى وطنه في قوله هل أبيتن
ليلة بواد وهل أردن يوما مياه مجنة وهل يبدون لي شامة
وطفيل وفي التشوق الى الأوطان والأحباب ويذكر ما مضى فيهن
من السرور والاجتماع كل ذلك محمود غير مذموم بغير نزاع فان نازع
منازع فهو هوس في الدماغ وأما قياسه الخلوة بالأجنبية
فقياس فاسد لأن الخلوة تدعو الى الفساد وتسلط الشيطان على
الإنسان كما ورد أنه ما خلا رجل بامرأة إلا كان الشيطان ثالثهما والخلوة
تدخل في القلب من المفاسد ما ليس فيه وتقوي ما فيه وليس الغنا
كذلك ومن لا يقول بالقياس لا يلتفت الى ما قاله ويقول الخلوة
ثبت تحريمها بالنص فيحتاج في تحريم الغنا الى نص ثم من يقول بالقياس
له أن يقول الغنا يحصل من سماعه أحوال سنية من إثارة
الندم والشوق الى الخيرات ويحصل منه رقة القلب وجريان الدمع
وذلك محبوب والداعي الى المحبوب محبوب فان كان خلاف
ذلك فالتحريم حينئذ لعارض والعوارض ليس الكلام فيها فان من
قرأ القرآن للتمرد كان مرتكبا المحرم كمن قرأ ليشوش على
مصل أو نائم وأمثال ذلك من المقاصد وأما الوجه الرابع
فقوله إن في تعاطي الغنا تشبيها بالمخانيث والمجان والتشبه
بهم حرام فالجواب عنه منع المقدمة الأولى وما رأينا

١٢٦

مخنثا مغنيا ولا سمعنا به في زمننا ولا في أزمنة كثيرة قبله فان فرض فهو
نادر وليس في تعاطي الغنا به تشبه لمن ذكر وأما المقدمة الثانية
فالتشبه إنما يكون في شيء مخصوص به لا يتعاطاه إلا هو فيفعل تشبها به أما
ما كان يفعله هو وغيره لا يقال فيه تشبه والمخنثون يتعاطون غسل
القماش كثيرا أو سكنى الخانات واستئجارها فعلى ما قال يحرم ذلك
فلا يمكن القول به ثم إن وجود الغنا في المخنثين كان في بعض الأزمنة وهو
حادث فيهم لا أظنهم أصل فيه وفي ذلك الزمن كان الغنا
موجودا في غيرهم فلا يلزم منه أنهم إذا فعلوه يحرم ثم إن جماعة من
المخانيث الذين كانوا يغنون سمعهم جماعة من الصحابة والتابعين
كما قدمناه وسنذكر بعد ذلك نبذة منه وأما الوجه الخامس
فقوله صوت مطرب فبانفراده فكان حراما كالعود وسائر
الملاهي المطربة فبانفرادها فغلب عليه ويقال صوت مطرب
فبانفراده فيكون مباحا كالحدا والنصب وغنا الطيور وأشباه
ذلك ثم تدل لنا على أن الطرب والإطراب ليسا بمحرمين وأما
قياسه على العود فمن يبيح العود لا كلام معه ومن يحرمه فالـ
جماعة منهم القياس تحليله وإنما حرم لكونه صار شعار الشا
ربة وآلة لهم وداع لهم إليه فليس التحريم لما له من الإطراب
وأما قوله وسائر الملاهي فهذا التعميم ليس بصحيح فان فيها ما هو محرم
لحديث ورد فيه كطبل اللهو وبدله لولا أيضا القياس تحليله
لكن المنع لأجل الخبر على ما سيأتي على أن بعض من يبيح الغنا يبيحه
أيضا ومنها ما يحرم كالمزمار والأوتار لكونها شعار الشراب
كما صرح به جماعة ممن يقول بتحريمه ومن الناس من يبيح الجميع على
ما سيأتي وكذلك الشبابة عند قوم فمن يبيح كل ذلك يندفع
عنه القياس ومن يحرم ليس العلة عنده الإطراب فلا يندفع
القياس ويزول الالتباس فهذا تمام النوع الثالث وهو
المعقول وقد طعن القائلون بالتحريم على ما ادعى أهل الإباحة
إلا إبراهيم بن سعد من أهل المدينة وعبد الله بن الحسن العنبري من أهل البصرة

وابراهيم بن سعد من اهل الحديث وليس من اهل الفقه وعبد الله نسبوه
الى زندقه هكذا قال الطرطوشي وغيره وحملوا ما ورد عن الصحابة
وغيرهم على غنا النصب والركباني وحملوا سماع عبد الله بن جعفر
وامثاله على سماع جواريه كما قدمنا وابن الجوزي حمل ما ورد عن الايمة
على القصايد الزهديات في ما طعنهم في الاجماع في الجواب
عنه ان الخلاف حادث والاجماع سابق والاجماع يرفع اثر الخلاف
اللاحق ولا نعرف احد من الصحابة قال بتحريمه وما نقلوه عن ابن مسعود
وعمر وعثمان لا حجة فيه وقد قدمنا الجواب عنه وابتنا
بالاسانيد الصحيحة غنا بعض الصحابة بحضرة بعضهم من غير نكير
واقوال بعضهم واشتهار ذلك بغير نكير من احد واما
نسبة الجواز الى اهل المدينة ومكة فلا احصي من نسب ذلك
اليهم ونقل اتفاقهم عليه وما خالف في ذلك احد من الفقها
واهل الاخبار الا ما ذكر القاضي ابو الطيب ومنه تلقاه
الطرطوشي والقرطبي واشاروا الى تلقيهم منه وما نقل عن مالك عنا
واحمد وابي حنيفه وامثالهم مما يقتضي التحريم فقد علل عنه بمقترن
به منكرا وكان الشعر فيه فحشا جمعا بين النقول وقد صرح
بذلك احدهم كما قدمنا ونقلنا عن مالك انه قال اهل بلدنا
لا ينكرون ذلك ولا يقعدون عنه ونقل عن الشافعي انه قال
ليس احد من اهل الحجاز يحرمه ونسبة ذلك الى اهل الحجاز تواترا و
قرب واما قول الطرطوشي ان ابراهيم ليس من اهل الفقه
فغلط فاحش وقد قدمنا في ترجمته ما فيه الكفايه واما
ما نسبوه الى عبيد الله فانما اخذوه مما نسب اليه انه كان
يقول بتصويب كل مجتهد في الاديان ففهم منه بعضهم
انه يقول بتصويب اهل الاديان الفاسدة بمعنى انه لا اثم
عليهم لانهم على الصواب كما قاله الامام فخر الدين والذي
اقوله انه هذا لا يصح عنه فان صح عنه هذا اللفظ فمراده باهل

الاديان المسلمون من المعتزلة ونحوهم لانه يقول لا اثم على النصارى واليهود
واشباههم وهذا يقطع به وكان عبيد الله قاضي البصرة من اهل العلم والدين
وله سيرة جميلة في القضا طلب منه المهدي ان يقضي في واقعة بامر فلم
يوافقه وقضى بخلافه على حكم الحق فعزله وروى عنه عبد الرحمن بن مهدي
وغيره من الايمة واخرج له مسلم في صحيحه وابو داوود في الناسخ والمنسوخ
وذكره ابن حبان في كتاب الثقات واثنى عليه وقال انه من سادات
البصرة فقها وعلما وقال محمد بن سعد عبيد الله ثقة محمود عاقل
ووثقه النسائي وسئل عن مسئلة فاجاب بخلاف الصواب
فرد عليه فقال ارجع وانا صاغر لان اكون ذنبا في الحق خير من ان
اكون راسا في الباطل فهذا كلام العلما فيه وهم قريبون من زمنه
ومشاهدون لحاله وما حكي عنه انما يوجد في كلام الاصوليين
وعلى تقدير ثبوته فمعناه ما قلناه والله اعلم وبقيه ما ذكروه تقدم
الجواب عنه فلا نعيده وقد ذكر الغزالي في الاحيا طريقا في الاباحة
اخرى فقال قول القايل انه حرام معناه ان الله سبحانه
وتعالى يعاقب عليه وذلك امر لا يعرف بالعقل بل انما يعرف بالسمع وادلة
السمع منحصرة في الكتاب والسنه والاجماع والقياس تدل على اباحة الغنا
اما النص فقد سمع النبي صلى الله عليه وسلم وساق ما ذكرناه واما القياس
فان الغنا اجتمع فيه معان ينبغي ان يبحث عن افرادها ثم عن مجموعها
وافرادها انه سماع صوت طيب موزون مفهوم المعنى محرك القلب
فالوصف الاعم فيه انه صوت طيب ثم ان الطيب ينقسم الى الموزون
والى غيره والموزون ينقسم الى المفهوم كالاشعار والى غيره كاصوات الجمادات
والحيوان اما سماع الصوت الطيب من حيث انه طيب لا ينبغي ان
يحرم بل هو حلال بالنص والقياس اما النص فيدل على سماع الصوت
الحسن امتنان الله تعالى على عباده بقوله تعالى يزيد في الخلق ما يشاء
قيل انه الصوت الحسن وفي الحديث ما بعث الله نبيا الا حسن
الصوت فالغزان وفي الحديث لله اشد اذنا للرجل الحسن الصوت
بالقران من صاحب القينة الى قينته وقد قدمنا في قراة القران
جملة من ذلك فقال فذلك يدل على اباحة الصوت الحسن

بلغ

فلو قيل انما يجوز بشرط ان يكون في القران للزم تحريم سماع صوت الطيور واذا
جاز ان يسمع صوت غير مفهم فلم لا يجوز سماع صوت مفهوم الحكمة والمعاني وان
من الشعر لحكمة فهذا الكلام على الصوت من حيث كونه طيبا حسنا
النظر الثاني في الصوت الحسن الموزون فان الوزن وراء الحسن والاصوات
الموزونة ثلثة باعتبار مخارجها وانها اما ان تخرج من حنجرة جماد او حيوان
وذلك الحيوان اما انسان او غيره كالقماري وسائر الطيور المسموعة
فصوتها مع طيبه موزون متناسب المطالع والمقاطع فلذلك يستلذ سماعها
والاصل في الاصوات حناجر الحيوان وانما وضعت المزامير على اصوات
الحناجر ويستحيل التحريم سماع هذه الاصوات لكونها طيبة موزونة ولا فرق
بين حنجرة وحنجرة ولا بين جماد وحيوان فينبغي ان يقاس على صوت العندليب
سماع سائر الاصوات الخارجة من سائر الاجسام باختيار الادمي كالذي
يخرج من حلقه او من القضيب والطبل والدف وغيره الا ما استثني فالادلة
تقتضي تحليل الطيبات كلها الا ما في تحليلها فساد قال الله تعالى
واحل لكم الطيبات وقال تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده
والطيبات من الرزق النظر الثالث الموزون المفهوم وهو الشعر
وذلك لا يخرج الا من حنجرة انسان فيقطع باباحته لانه ما زاد الا كونه مفهوما
والكلام المفهوم غير حرام ولم تزل الحداة وانشاد الشعر يفعلان
بحضرته صلى الله عليه وسلم وبين يديه وبين الصحابة من غير نكير وربما التمس
ذلك تارة لتحريك الجمال وتارة للاستلذاذ وليس الحدا الا اشعارا
تؤدى باصوات طيبة والحان موزونة فلا يجوز ان يحرم الغنا لكونه
كلاما مفهوما مستلذا يؤدى باصوات طيبة والحان موزونة
النظر الرابع النظر فيه من حيث كونه محركا للطبع ومهيجا لما
هو الغالب عليه فاقول لله سبحانه وتعالى في مناسبة
الارواح للالحان سر خفي يؤثر فيها تاثيرا عجيبا فمن الاصوات
ما يفرح ومنها ما يحزن ومنها ما ينوم ومنها ما يضحك ومنها
ما يستخرج من الاعضاء حركات على وزنها باليد والرجل والراس
ولا يظن ان ذلك لفهم المعنى من الشعر بل هي جارية في الاوتار

ويكفي في ذلك مشاهدة الصبي وهو في المهد يسكته الصوت الطيب عند
بكائه ويصرفه عما يبكيه الى الاصغاء اليه وكذلك الجمال مع بلادة الطبع
تتاثر بالحدا تاثيرا تستخف معه الاثقال وتستقصر المسافات وتنبعث
لها من النشاط ما تتطلع به المفاوز وتقطع الى الحادي وتمد اعناقها وتسرع
في سيرها حتى تزعزع محاملها وربما تتلف انفسها في هذا السير وقد كان
النبي صلى الله عليه وسلم رفيقا بالقوارير وقد كان يقف الطير على راس داود
عليه الصلاة والسلام لسماع صوته فاذا كان كذلك فلا يطلق القول بالتحريم
واما القياس فحاصل الغنا يرجع الى تلذذ تلك الحاسة بما هو مخصوص
بها وللانسان عقل وخمس حواس ولكل حاسة ادراك وفي مدركات
تلك الحاسة ما يستلذ به فلذة البصر المبصرات الجميلة كالخضرة
والماء الجاري والوجه الحسن وسائر الالوان الجميلة وهي في مقابلة
ما يكره من الالوان القبيحة الكدرة ولذة الشم الروائح الطيبة وهي في
مقابلة الروائح الكريهة ولذة الذوق المطعومات اللذيذة وهي في
مقابلة غيرها وكذلك اللمس وكذلك العقل لذته العلم والمعرفة
وهي في مقابلة الجهل والبلادة وكذلك الاصوات المدركة بالسمع
تنقسم الى ما يستلذ كالغنا والمزامير والى مستكرهة كنهيق الحمار
وغيره فيقاس لذة هذه الحاسة على سائر الحواس ويستثنى ما ورد الشرع
بتحريمه هذا تمام كلام الغزالي وقد اعترض ابن الجوزي وتبعه القرطبي
على بعض كلامه بما ملخصه ان المفردات قد تباح ولا تباح المركبات
قال ابن الجوزي وقد نزل الغزالي عن مرتبته في الفهم الى ان
نفى اباحة المركبات باباحة المفردات فان الهيئة الاجتماعية
لها زيادة تاثير هذا معنى ما قاله قال العود بمفرده لو ضرب
به بغير وتر لم يحرم والوتر لو ضرب به بمفرده لم يحرم وعند اجتماعهما
يحرم الضرب بهما وكذلك ماء العنب لم يحرم شربه فاذا حدثت
فيه شدة مطربة حرم فكذلك هنا فان المجموع يحدث طربا

الخروج عن الاعتدال قال القرطبي وما ذكره الغزالي ينتقض بالعود فان ما
ذكره موجود فيه والضرب به حرام وليس العجب الا منه فان الغزالي لم يقل
ان كل شيء محرم مفردا يجوز مع الاجتماع وانما قال هذا في هذا المقام الخاص
لما ذكر من الادلة على جواز كل مفرد والهيئة الاجتماعية لم يحصل منها
ما يقتضي الدليل تحريمه فانه انما يحدث فيه زيادة الطرب وزيادة الاطراب
لم يدل الدليل على تحريمها بل قد تقدم ما يقتضي الجواز وقد قال
معاوية بحضرة عبد الله بن جعفر وعمرو بن العاص الكريم طروب فاتى
بصيغة مبالغة وبعد ورود الشرع لم يحرم شيئا لا اصل فيه
الاباحة فبقي على الاصل الا بدليل وقد قال الله تعالى وقد فصل
لكم ما حرم عليكم وقال عز وجل لتبين للناس ما نزل اليهم وقال
عز وجل قل انما حرم ربي الفواحش الاية وليس الغنا مما ذكر
وقال صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده ما تركت عملا يقربكم
من الجنة ويبعدكم من النار الا ذكرته لكم الحديث فقد دلت
الادلة على ان المحرم بين وفصل فحيث لم نجد دليلا على شيء
قلنا انه ليس بحرام وهذه طريقة ذكرها جماعة من العلماء
واما القياس فعند من لا يقول به لا اشكال وعند من يقول
به فشرطه مساواة الفرع للاصل او الزيادة وما ذكروه ليس
بمساوٍ واما العنب فليس فيه عند الانفراد اسكار البتة
وعند حدوث الشدة فيه يسكر بخلاف الغنا فان في المفردات
طربا وعند الاجتماع زيادة طرب وكذلك العود بمفرده والوتر
بمفرده فلا يصح القياس ثم انا نقول لولا ان النص على التحريم عند
الهيئة الاجتماعية لم نقل بالتحريم بمجرد مناسبة وليس ثم دليل
على تحريم مجموع مفردات الغنا والقياس اباحة المركب ما كانت
مفرداته مباحة ما لم يدل دليل ونحن نطالب بالدليل
واما ما قاله القرطبي انه ينتقض فنعجب منه كيف ينتقض
والغزالي قال القياس تحليل العود وسائر الملاهي ولكن

بلغ مقابلة

ورد ما يقتضي التحريم مذكور في الكوبة ونحوها اخبار واوردت فهي معتمد
التحريم وفي الاوتار والمزمار جعل كونها شعارا للشاربين والعلة
وان وجدت لكنها تخلفت لمانع والصحيح ان ذلك لا يقدح وقد قال
امام الحرمين في بعض الالات القياس تحليلها فان صح الخبر قلنا
به والا توقفنا على ما سنذكره عند الكلام على الالات
واعلم ان من غلب عليه النقليات تعذر عليه التحقيق والغوص
والتدقيق فان الطبع يتعود النقل فيستثقل عليه ويجهد وقد قيل
ان بعض الانبياء عليهم السلام كان يحث على تعليم الصنايع الدقيقة
قبل الدخول في العلم ليتعود الذهن التدقيق وما قاله القرطبي
ان الغزالي يحتاج الى اثبات ان سماع الطيور المطربة جايز فقال
ولا نسلم الاجماع عليه فالموجود في كتب كثير من اصحاب المذاهب
ما هو صريح في الجواز ويدل عليه وقد جوز الشافعية والحنابلة
الاستيجار للاستيناس باصوات الطيور المسموعة فان نازع
احد في ذلك فهو سفسطة لا يقوم عليه دليل بل بعيد عن
القواعد وما كل قول يعتد به او الوقوف مع قول من
لم تثبت عصمته في جميع ما قاله يفضي الى الوقوع في المهالك
وكل احد يوخذ من كلامه ويترك الا صاحب هذا القبر
قاله الامام مالك رحمه الله وقال الحافظ ابو محمد حزم
ما نعلم احدا في زمن الصحابة فمن بعدهم من القرون التي قال
فيها صلى الله عليه وسلم خير القرون قرني ثم الذين يلونهم الى اخره
قال ما نعلم احدا اخذ بقول واحد وقلده في كل قوله
وانما حدث ذلك بعد تلك القرون ونحو منه قال الامام
ابو القسم الرافعي حيث قال وهل للعامي ان يقلد غير الاول في مسايل
واخر في غيرها قال والذي يقتضيه فعل الاولين جوازه وما زال
الناس في زمن الصحابة يستفتون من وجدوه ويسالون من لقوه من غير
تقييد والجمع الذي يجب اعتقاده انه اذا ظهر ضعف الماخذ ان يوخذ
بما دل عليه الدليل الصحيح فان ترك ما دل عليه الدليل والاخذ باضعف

لاحتمال يبذو ضعيف فان التقليد لقول الشارع مع احتمال مخصص
او معارض بوجه من الوجوه لم يطلع عليها خير من الاخذ بقول آحاد
الناس لاحتمال ان له دليلا والترك اهون من الترك لا لمحا لوضع احتمالات
اخر لا يجري مثلها في الاخذ بقول الشارع منها احتمال اطلاع المجتهد
على ذلك الدليل ومنها احتمال ظنه انه معارضا ولا يكون ذلك
معارضا ومنها احتمال انه مع اطلاعه لم يثبت عنده فبنى على غيره ويكون
ثابتا ومنها ظن الخطا عليه وعصمة الشارع من الخطا واشباه ذلك
وقد قال الشيخ محي الدين النووي رحمه الله في مقدمة شرح المهذب
ان الشيخ تقي الدين ابن الصلاح رحمه الله قال اذا الت حديث على خلاف
قول المقلد وقيل علم يجد له معارضا وقيل لم يجد له معارضا وكان
المقلد له اهلية فانه يترك قول صاحب المذهب ويأخذ بالحديث
ويكون حجة المقلد في ترك مذهب مقلده ووافقه النووي على هذا وروي
عن الشعبي انه قال ما جاءوك عن النبي صلى الله عليه وسلم فخذ به وما جاءوك
من عند انفسهم فكل عليه هذا او معناه وهذا وان كنا لا نقول به الآن
اتباع النصوص هو المتجه ما دام الاجماع منتفيا لا سيما اذا كان
الحديث قال به مجتهد اقرب الى زمن الصحابة فان النفس الى قوله
اميل لقربه من القوم ووجوده في الازمنة المباركة المشهود بفضلها
وقد ذكرنا من الادلة وطرف من طرف من الصحابة والتابعين والائمة
المجتهدين وسماعهم للغنا ما يرفع الاشكال ويشهد للقائل بالجواز
لصحة المقال ولا شك ان الغنا يطرب ومع الدف اكثر طربا
ومع ذلك فثبت الغنا بالدف بحضرته صلى الله عليه وسلم في غير موضع
وكذلك الصحابة قال الغزالي والتجويز في موضع واحد نص على
الاباحة والمنع في الف موضع يحتمل للتاويل يحتاج الى التقوية اما
الفعل فلانا وبلاله اذ ما حرم فعله انما يباح بعارض الاكراه فقط
وما احل فعله يحرم ما ذكره بعوارض كثيرة هذا تمام القول على الاعتراضات
من القايلين بالتحريم والجواب عنها واما ما ذكره القايلون بالكراهة

فلاحجة

فلاحجة فيه وقد اندرج في اجوبة القايلين بالتحريم والكراهة حكم شرعي
لا يثبت الا بدليل وما ذكروه من الادلة لم تثبت والجمع انما يكون عند ثبوت
الادلة وتعارضها واما ما استدلوا به من قول ابن عمر فانه سمع هو وابن
جعفر وانما قال لذلك ان ذلك القدر كاف والاكثار منه ليس من شعار
اهل الطاعات ومثل الصحابة انما يفعلون ذلك تروحا في بعض الاوقات ١٢٠
فليس قوله ذلك كراهة له وانما على تقدير الكراهة فهو كراهة للاكثار
وابن عمر كان لا يرى بكثير من المباحات وليس في اللفظ كراهة وانما قال
يكفيك هذا القدر وقوله مزمور الشيطان وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم
قد نفخ الشيطان لا دلالة فيه بعد ثبوت السماع ولا يقال السماع
تبيينا للجواز لان التبيين يكون بمرة وسماعه صلى الله عليه وسلم والصحابة
تكرر وقد امرنا بالوفا به ولا يكون الا بعد الانعقاد ودل الدليل
على ان الانعقاد لا يكون الا في طاعة وان كان فيه خلاف بين العلما
واما الوفا فلا يكون في معصية اتفاقا وبتقدير تسليم ما استدلوا به
من هذه الالفاظ فيدل على كراهته من النسا فان قوله وقد نفخ
الشيطان لامراة غنت كما قدمناه وكذلك قول ابن عمر وكذلك
قول ابي بكر والفرق بين الرجال والنسا واضح وقد قال
اصحاب الشافعي انه اشد كراهة من الرجال والقول الى قال غنا
النسا مكروه وغيره قال انه حرام كما قدمنا واما من فرق بين القليل
والكثير فغير متجه ولا دليل له والقياس ان المباح قليله يباح وكثيره
الا ان يدل الدليل كساير المباحات وقد كان عبد الله بن جعفر
رضي الله عنهما يستكثر منه ويعلم اصحابه ذلك منه كما قدمنا
واما قول الغزالي ان بعض المباحات تصير بالمداومة صغيرة
غير مسلم ما لم يدل دليل وقوله ان الشطرنج يباح اللعب به
والمواظبة عليه تصيره مكروها غير مسلم ولا اعرف هذا الاحد
من الاصحاب والمسئلة فيها ثلاثة اوجه الصحيح على ما هو مشهور
في المذهب الكراهة مطلقا والثاني الاباحة والثالث التحريم
وهذه التفرقة ما نعرفها فان كان قد قيل بها فلا نسلم وشرط القياس

الاتفاق على الاصل وما ذكره من القياس على الصغيرة انها تصير
كبيرة فليس القياس صحيحا لان المرتكب للصغيرة مرتكب لشيئين احدهما
ما طلب الشارع تركه في كل زمن والثاني استمراره وهو في كل
زمن منهي عن التلبس به فصار كبيرة لمخالفته اولا واستمراره على المخالفة
وهو مامور بالترك وواجب عليه التوبة فصارت الصغيرة كبيرة
بالاستمرار وللقايل ايضا ان يقول لولا ما ورد من كون الصغيرة
تصير كبيرة بالاصرار لم يقل به واما المباح فلا يصير ولا المعنى الذي
ابديناه موجودا فيه فبطل القياس ولو قيل ان بعض المباحات
يصير بالمداومة عليه مكروها لامكن ان يكون له وجه لان الاشتغال
بالمباحات وترك ما هو انفع منها في الاخرة تفريط والانسان مطلوب
منه الاشتغال في كل وقت بالطاعات بحسب القدرة
لقوله سبحانه وتعالى وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون واذا
صرف اكثر وقته النفيس الى المباحات كان تاركا للاولى ولا يعني
بالكراهة هنا الا ترك الاولى الا انه يقال ان الشارع
قد اوجب وحرم وكره وندب واباح فاذا اتى الانسان بالواجب
عليه وترك المحرم عليه والمكروه في حقه لا يذم بوجه من الوجوه
اذا استكثر من المباحات وظاهر قوله صلى الله عليه وسلم
للاعرابي افلح ان صدق او ان صدق ليدخلن الجنة تقتضي ان من
فعل ما ذكرناه لا عيب عليه ولا ذم واما من فرق بين الرجال
وبين الاجنبيات فانما تمسك به من الاخبار قد بينا ضعفه وبتقدير
التسليم فانها تدل على غنا النسا مطلقا ولا تختص بالاجنبيات
خصوصا ما رووه من قوله من بهات وجدة قينة والنهي عن
بيع المغنيات وشراهن وقد صرح جماعة ممن يقول بالتحريم
بجوازه من جاريته وكذلك صرح جماعة بجوازه ممن يجوز له سماع
صوتها واما ما ابدوه من المعنى فاذا ان المستمع يامن الافتتان انتفى ما
قالوه كالشيخ الهرم والممسوح وكل من يامن الافتتان وقد حكى الرافعي

عن اكثر

عن اكثر الشافعية جواز النظر عند امن الفتنة وسماع الصوت اضعف
والصحيح ايضا عند الشافعية جواز سماع الصوت عند امن الفتنة والمعنى الذي
ذكروه من شوق النفوس واشباهه منتف فلينبغي ان يفصلوا ولا يطلقوا
القول كما فصل جماعة من الشافعية وقد ابديت احتمالا عند الخوف
من الفتنة عند حكاية هذا المذهب وقد بينا سماع النبي صلى الله عليه وسلم
مرارا من الجاريتين عند عايشه رضي الله عنها والقينة التي التمس عايشه ١٢١
بحبة سماعها وعسها والجارية التي نذرت والجوار عند الربيع والتي
مر بهن وكذلك سمع ابو بكر الجاريتين والتي نذرت وذكرنا سماع
معاويه وعمرو جوار بن جعفر وكذلك ابن عمر وحسان والنعمان
ابن بشير بينا سماعها للجوار وعبد الله بن جعفر وابن ابي عتيق وغيرهم
والشافعي وسند كثير بذا وقد ثبت في الصحيح ان قينة كانت
تغني لحمزة الا يا حمز للشرف النواء ولم تنه عن ذلك ولا امرت
بتجنب الغنا بعد نزول تحريم الخمر ولو كان لنقل وهنا كلامان
ورا ذلك احدهما اني اقول ان للمغنيات المعدودات
للغنا التي اتخذت الغنا صناعة لا يحصل الافتتان بهن غالبا
لانهن يتكرر سماعهن ويالفهن الناس والنفوس ايسة من
الاختصاص بهن وانهن لا يتقيدون وهذه العلل تمنع الافتتان غالبا
كما ان الياس من حصول ربات الجمال وكذلك الخوف يمنعان
الافتتان غالبا الا ترى ان الانسان لو راى امراة في غاية الجمال
وعلم انه لا يصل اليها او يعسر عليه الوصول كما في منزلة ارباب
الامور التي يخاف منهن والتي يعلم من يحصرهن الحصر الذي يتعذر
معه الوصول اليهن وهو لا يفتتن بهن غالبا وقد راينا
كثيرا من اصحاب الشهوات والفساد يرون المماليك الحسان
وابنا الامرا والسلاطين والوزرا فلا يفتتنون بهم ويرون من
دونهم في الجمال والاوصاف فيفتتنون بهم وما ذاك الا لما ذكرته
والياس احد اسباب السلو بعد حصول المحبة واولى بان يدفعها
قبل حصولها ومن هذا ان الميت يسرع سلوه الى احب الناس اليه

خلاف غيبته واصل الهوى الطمع في المحبوب كما قال الحراني
وعلامات الهوى طمع النفس وهذا منتهاها
وكون المحبوب مبذولا ايضا مانع قوي ورأينا كثيرا من العوام واهل الفساد اذا علموا
حصول مشاركة في المحبوب تركوه كما قال بعض المتاخرين

تركت حبيب القلب لا عن ملالة ولكن لامر اوجب الاخذ بالترك
اراد شريكا في المحبة بيننا وايمان قلبي قد نهاني عن الشرك

وامثال ذلك كثيرة يعرفونه وكذلك ايضا من الف روية امراة من
صغره الى كبره يبعد الافتتان بها وتصير عنده كاحد محارمه وهذا مشاهد
وكذلك المغنيات يكرر سماعهن ويصرن مبتذلات ولا يتقيدن
ويبقى احداهن عند الافتتان وقد احدث سنة لا سيما في هذه الازمنة
التي فيها الضمان فانهن يحضرن قهرا لطلب امير او وال او حدوث
شغل في النفوس غير مقيدة بهن لحظة منهن وقل من رايناه يفتتن بمغنية
مع كثرة الاستماع لهن والشرع انما ينظر الى الغالب ولا ينظر الى النادر
الا ترى انه جوز نظر المحارم والخلوة بهن مع كثير من الناس افتتن بهن وحدثتني
امراة وكانت قد كبرت فحدثت وحسن حالها ان اباها كان يعشقها وتعشقه
وحصل بينها وبينه الفعل زمانا طويلا وكذلك سمعنا بمن افتتن باخته وعمته
وخالته وربيبته وحماته وكان في زمننا من له رياسة ينسب الى محبة
اخته ومع ذلك لم ينظر الشارع الى ذلك لندرته وقلته جدا الكلام
الثالث في اي قول مجرد الصوت لا يحصل به الافتتان اذا لم يحصل
رؤيته وخلوة فان فرض خلاف ذلك فهو من النادر جدا وذلك
لو راينا عجوزا شوها او شابة قبيحة النظر فكانت في غاية حسن الصوت
لم يفتتن بها وكذلك اكثر من افتتن برجل بسبب صوته وادعى الحافظ
ابو محمد علي بن حزم ان من الاشياء ما لا يوجد العشق وان العوام لا يعشق
مفردا واقول ان الصوت ابعد من القوام فان اعتدال القوام
وهيفه تحرك الشهوانية كثيرا جدا وربما تميل النفوس اليه وتعتقد

له اشياء اخر وهو قول القينات نسمع جهرا في كل زمن مع وجود اهل
الامر والنهي القائمين بوظيفة الانكار المتمكنين القادرين ولم ينقل
والغناء في النساء قديما حتى قيل ان اول من غنى في العرب الجرادتان
جاريتا ابن جدعان وسنذكره آخر الكتاب ان شاء الله تعالى قال هشام
ابن محمد بن السائب الكلبي وكانت القينة عند العرب تسمى الكرينة وقد
تقدم مزيد في قول كان في المدينة جمع من المغاني والمغنيات وكذلك
بمكة يسمعن في زمن الصحابة ومن بعدهم وقد تقدم ذكر جماعة منهن
من كان بمكة والمدينة ممن ينسب الى دين ابو مروان العطر فقيها
قارئا وقال اهل الاخبار وكان ممن يقبل شهادته بالمدينة عند القضاة
وسنذكره بعد وابن نوفل يتمثل بدينه قال عبد الله بن حسن بن شعر
له يصف امراة

لها حسن عباد وجسم ابن واقد وريح ابو حفص ودين ابن نوفل

قال الزبير بن بكار يريد عباد بن حمزة بن عبد الله بن الزبير وابن واقد بن
عبد الله بن عمر وابا حفص عمر بن عبد العزيز وابن نوفل كان بالمدينة
يتغنى وسنذكر آخر الكتاب جماعة وازمنتهم ولكنا نذكر هنا
جماعة من النساء المناسبة المواضع فمنهن جميلة مولاة بني سليم
وقيل مولاة رجل من الانصار وقيل مولاة الحجاج السلمي وهي اصل عظيم
في الغناء والفرهة وعزة الميلاء وحبابة وسلامة وحليلة وعقيلة والشماسية
وفرعة وبلبلة ولذة العيش وسعدة والزرقاء ورابعة وروى الزبير بن بكار
عن اسحق بن ابراهيم التيمي عن يونس انه قال ابو عباد اتيت جميلة يوما
وكان لي موعد ظننت اني قد سبقت الناس فاذا منزلها غاص بالناس
فسالتها ان تعلمني شيئا فقالت قد سبقك غيرك ولا يجمل التفضيل
على من سواك فقلت جعلت فداك الى متى تدعين من سبقني لاول يوم رايته
وآخر يوم وكنت صغيرا وكنت جميلا فقامت واخذت بيد القوم فقبلته
وقبلت يديه ورجليه وجلس في صدر المجلس وجلس اصحابه حوله واشار
الى من عندها بالانصراف فتفرقوا وعزمت فقلت له قلت اي
سيدي وسيد آبائي كيف نشطت فان تنقل قدميك الى امتك

فقالت جميلة قد علمت ما آليت ان لا تغني احدا في غير منزلك واحببت
ان اسمعك غناء وكان ذلك طريقا مارا قالت جعلت فداك اصير اليك
واكفيك مؤنتي فقال لا اكلفك ذلك وبلغني انك تغنين بيتين لامرء القيس
تجيدين الغنا بهما قالت اي سيدي نعم قال لا بعثت فغنت بعودها
فما سمعت منها قبل ذلك اليوم ولا بعده الى ان ماتت مثل ذلك الصوت
ولا مثل ذلك الغنا وشيع عبد الله بن جعفر والقوم معه والبيتان

فلما رأت ان الشريعة همها ... وان البياض من فرايصها دامي
تيممت العين التي عند ضارج ... يفي عليها الظل عرمضها ضامي

وروى الزبير بن بكار عن اسحق بن ابراهيم التيمي عن ابيه ابراهيم وعن سباط وابن جامع
عن يونس ورواه ابو الفرج عن يونس انهما وصفا حجة جميلة وما
كان معها من القينات ممن قدمناه ومن الرجال طويس والدلال وبرد
الفؤاد ونومة الضحى وفند ورحمة وهبة الله ومعبد ومالك وابن عايشه
ونافع بن طنبوره وبديح المليح ونافع الخير قال يونس فلما قدموا مكة
استقبلهم سعيد بن مسجح وابن سريج والغريض وابن محرز والهذليان
وقيان كثيرة من غير الحجاز عمر بن ابي ربيعه والحرث بن خالد
والعرجي وجماعة من الاشراف وابن ابي عتيق وغيره ودخلت
جميلة مكة وما من مغن حاذق ولا مغنية الا وهو معها وجمع
من الاشراف وغيرهم فخرج اهل مكة ينظرون الى جمعهم وحسن هيئتهم
فلما قضت حجها سالها المكيون ان تجعل لهم مجلسا فقالت اللغنا
او للحديث فقالوا لهما جميعا فقالت ما كنت لاخلط جدا بهزل
وابت ان تجعل لهم للغنا مجلسا فقال عمر بن ابي ربيعة اقسمت
على كل من كان في قلبه حب لاستماع غناها لما خرج معها الى [illegible]
فاني خارج فعزم القوم الذي سام على الخروج وخرج منهم جماعة ممن
نشط للخروج فلما قدمت المدينه تلقاها الناس واشرافهم من الرجال
والنسا فلما دخلت منزلها وتفرق الناس ونزل اهل مكة
على اخوانهم واقاربهم اتاها مسلمين ما استنكف عن ذلك صغير

ولا كبير

ولا كبير فلما مضى لها من مقدمها عشرة ايام جلست للغنا وقالت
لعمر بن ابي ربيعه اني جالسة لك ولاصحابك وتواعد الناس لذلك اليوم
فغص الدار بالاشراف فبدات جميلة فغنت بصوت من شعر
عمر بن ابي ربيعه

هيهات من امة الوهاب منزلنا ... اذا حللنا بسيف البحر من عدن
واحتل اهلك اجيادا فليس لها ... الا التذكر او حظ من الحزن
لو انها ابصرت بالجذع عبرته ... من ان تغرد قمري على فنن
اذا رأت غير ما ظنت بصاحبها ... وايقنت ان لحجا ليس من وطن

فبكى القوم ودمعت عينا عمر بن ابي ربيعه حتى جرت دموعه على
لحيته وبل ثوبه وما رؤي عمر قبل ذلك قط في محفل ولا في غيره ثم اقبلت
على ابن سريج فقالت هات فاندفع يغني يرفع عقيرته بصوت من شعر
ابن ابي ربيعه منه وقوله عن ملاطفة لزيد قول عمر ثم
قالت لسعيد بن مسجح هات يا ابا عثمان فاندفع يغني بشعر
الاحوص بن محمد الانصاري

لقد قلت قبل البين لما خشيته ... لتعقب ودا او لتفعل ما عندي
لك الخير هل من مصدر لصدرنة ... يريح كما هاجت لي الشبل الوجد
فما شكوت الحب صدت كانما ... شكوت الذي القى الى حجر صلد
تولت وابدت علة دون نفعها ... كما ارصدت من نحلها اذ بدا وجدي

ثم قالت لمعبد هات فاندفع يغني بهذه الابيات

اجارت من جاربت من ذي قرابة ... واحسن بالي ان عزمت فاعقل
ستقطع في الدنيا اذا ما قطعتني ... يمينك فانظر اي كف تبدل

ثم قالت لابن محرز هات ابا الخطاب فاندفع يغني بهذه

وقفت بربع قد تحمل اهله ... فادريت دمعا تسبق الطرف هامله
هو الموت لا ان الموت مدة ... متى تلق يوما فارغا فهو شاغله

ثم قالت للغريض هات يا مولى العبلات فاندفع يغني ذكر
ابياتا منها

أرادت عزا كذا بالهوان ومن يرد عزازا لعمري بالهوان لقد ظلم ۝
ثم أقبلت على محمد عايشه فقالت يا أبا جعفر هات فاندفع يغني أبياتا
ذكرابياتا منها
فما كان بيني لو لقيتك سالما وبين الغنا إلا ليال قلايل ۝
ثم أقبلت على بدع وقالت احب ان تغنيا صوتا واحدا فاندفعا
جميعا فغنيا
ألا يا من يلوم على التصابي أفق شيا لتسمع من جوابي ۝
تكرت تلومني في الحب جهلا وما في حب مثلي من معاب ۝
اليس من السعادة غير شك هوى متواصلين على اقتراب ۝
كريم نال ودا في عفاف وستر من منعة كصاب ۝
ثم أقبلت على الهذليين فقالت غنيا في صوتا واحدا فاندفعا
فغنيا بصوت عقيرة
حييت من طلل تقادم عهده أقوى وأقفر بعد أم الهيثم ۝
كيف المزار وقد تربع أهله بعنيزتين وأهلنا بالغيلم ۝
ان كنت أزمعت الفراق فإنما زمت ركابكم بليل مظلم ۝
ثم أقبلت على نافع بن طنبورة فقالت هات فاندفع يغني بهذا
البيت
يا طول ليلي وبت لم أنم وسادي الهم مبطن السقم ۝
ثم أقبلت على مالك وقالت هات يا مالك فاندفع يغني بهذه الأبيات
عدو لمن عادت وسلم لسلمها ومن قربت سلمى أحب وقربا ۝
وقلت أيها الناس العذر لما ظلمتني وحملتني ذنبا وما كنت مذنبا ۝
هبيني امرأ إما بريا ظلمته وإما مسيئا تاب بعد وأعتبا ۝
ليهنك إشمات العدو بهجرنا وقطعك حبل الود حين تقضبا ۝
ثم قالت لطويس هات فاندفع يغني
قد طال ليلي وعادني طرب من ذكر خود كريمة الحسب ۝
غراء مثل الهلال آنسة أو مثل تمثال صورة الذهب ۝
فقالت أحسنت يا أبا عبد المنعم ثم قالت للدلال هات
فاندفع يغني

قد كنت آمل فيكم أملا والمرء ليس بمدرك أمله ۝
حتى بدا لي منكم خلف فزجرت قلبي عن غوى جهله ۝
ليس الفتى بمخلد أبدا حيا وليس بفايت أجله ۝
ثم قالت لبرد الفؤاد ونومة الضحى هاتا جميعا لحنا واحدا فاندفعا فغنيا
وإني تذكرت فلا تلحني لولوة مكنونة تنطق ۝
ثم قالت لفيد وروحه وهبة الله هاتوا جميعا لحنا واحدا فاندفعوا فغنوا
أشاقك من نحو العقيق بروق لوامع تخفى مرة وتشوق ۝
وما لي لا أهوى جواري يثرب وروحي إلى أرواحهن تشوق ۝
لهن جمال فاضل وملاحة وذلك على كل النساء يفوق ۝
ثم غنت جميلة
وأنكرتني وما كان الذي نكرت من الحوادث إلا الشيب والصلعا ۝
تقول بيني وقد قربت مرحلا بارت حبك أن الأوصاب والوجعا ۝
وكان حبي إلى شيء فغيره دهر يكر على تفريق ما جمعا ۝
ثم لما كان في المجلس الأخير أمرت الجواري أن يضربن بنحو خمسين عودا
فتزلزلت الدار فكان أحسن مسموع على أحسن مضروب ثم غنت
على عودها وهن يضربن على ضربها
إن خفيت كانت لعينك قرة وإن تبد يوما لم يعمك عارها ۝
من الخفرات البيض لم تلق غلظة وفي الحسب الضخم الرفيع نجارها ۝
ثم قالت لحبابه وسلامه هاتا لحنا واحدا فغنيا بهذه الأبيات
كفى حزنا أني أغيب وأشهد وما نلتقي والقلب حيران مقعد ۝
ومن عجبي أني إذا الليل جنني أقوم من الشوق الشديد وأقعد ۝
أحن إليكم مثل حن ما سايق إلى الورد عطشان الفؤاد مصرد ۝
ولي كبد حرا يصدعها الهوى ولي جسد يبلى ولا يتجدد ۝
ثم أقبلت على خليدة فقالت بنفسي أنت غني فغنت
ألا يا من يلوم على التصابي الأبيات المتقدمة ثم قالت لعقيله

ما أنشدته هاتا جميعا ثم غنينا فغنينا

هجرت الحبيب اليوم من غير ما اجترم وقطعت من ذي وذك الحبل فانصرم
أطعت الوشاة الكاشحين ومن يطع مقالة واش يقرع السن من ندم

ثم قالت لفرعة ولذة العيش وتبله هاتين جميعا فغنين بهذه الابيات

لعمرك لئن كان الفؤاد من الهوى بغى سقما اني اذا لسقيم
تلم ملمات فتنسين بعدها وتذكر منها العهد وهو قديم
فقسم ما صافيت بعدك خلة ولا لك عندي في الفؤاد قسيم

ثم قالت لسعدة والزرقاء غنيا فغنتا

قد اسألوكي يعزوني فقلت لهم كيف العزاء وقد سارت بها الرفق

ثم قالت للجماعة غنوا فغنوا ثم انقضى المجلس قال الزبير وحدثني جماعة من اصحابنا منهم عمر بن ابي بكر المؤملي عن عبد الله بن ابي عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر وغيره قالوا بلغنا ان جميلة قعدت يوما ودعت بكرسي لها وقالت لاذنتها لا تحجبي عني احدا واقعدي بالباب فكل من مر عليك فاعرضي عليه مجلسي ففعلت آذنتها ذلك فغاصت الدار بالناس وذكر قصة طويلة منها ان جميلة قالت لمن حضر اني رأيت في منامي شيئا افزعني وراعني ولست اعرف ما سبب ذلك وقد خشيت ان يكون اجلي قد تقارب وليس ينفعني الا صالح عملي ورأيت ان اترك الغنا كراهة ان يحفني منه شيء عند الله تعالى فقال قوم ممن حضر وفق الله رأيك وثبت عزمك وقال قوم لا حرج عليك في الغنا ان شاء الله تعالى فقال شيخ في القوم ذو السن وتجربة وعلم وفقه قد تكلمت الجماعة وكل حزب بما لديهم فرحون ولم اعترض عليهم في قولهم ولم اشركهم في رأيهم فاسمعوا الآن قولي وانصتوا لمقالي ولا تشغبوا علي الى وقت فراغي فمن قبل قولي فالله وفقه ومن خالفني فلا بأس علي اذ كنت في طاعة ربي فسكت القوم جميعا وتكلم الشيخ فحمد الله تعالى واثنى عليه وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم

ثم قال يا معشر اهل الحجاز متى تجادلتم فشلتم واذا فشلتم وثب عليكم عدوكم وظفر بكم ولم تفلحوا ابدا بعدها انكم قد انقلبتم على اعقابكم القهقرى لاهل العراق وغيرهم ممن لم يزل ينكر عليهم ما هو ورائه لكم لا ينكره عالمكم ولا يدفعه عابدكم ليشهد له شريفكم ووضيعكم يندب اليه

١٢٥ كما يندب الى حجكم اكبر اللذات واسر للنفس من جميع الشهوات يحيي النفوس ويزيد في العقل ويفتح في الرأي وييسر العسير ويذلل به الجبارون حتى يمتهنوا به انفسهم عند سماعه ويبري المريض ويحيي من مات قلبه وعقله ويزيد اهل المروة غنا واهل الفقر قنعا باستماعه عن طلب الاموال من لزمه كان عالما ومن فارقه لانكار عليه كان جاهلا لانه لا شيء احسن منه فكيف يومر بمفارقته وكيف لا يستعان به على النشاط لعبادة ربنا جل وعز وكلام كثير ذهب على النقله فلم يرد عليه احد قوله ولا انكر شيئا مما قال وكل احد رجع على نفسه بالخطا واقر له بالفضل ثم قالت جميلة اقلت ما كلت ووقع في نفسه ما جليت فقالت اجل وانا استغفر الله تعالى فقالت فاجمعي مجلسنا وفرقي جمعنا بصوت واحد فقط فغنت

أفي رسم دار دمعك المترقرق سفاها وما استنطاق ما ليس ينطق
بحيث التقى جمع واقصى محسر مغانيه قد كادت على الدهر تخلق
مقام لنا بعد العشاء ومورد به لم يكدره علينا معوق
واجلس شيء كان اول ليلنا واخره حزن اذا نتفرق

فقال الشيخ حسن والله مثل هذا لا يفارق لم تشاهد من حضر على تركه لا والله لا نترك لا والله لا نترك لا والله لا نترك ولا كرامة لمن خالفنا ثم قام الناس وقالوا الحمد لله الذي لم يفرقنا من الغنا بالجملة ولا نترك الاقرار بثباته والسلام عليك ورحمة الله يا جميلة وقال الزبير حدثني مصعب بن عبد الله عن عبد الرحمن ابن معين الخزاعي الاكبر قال لما قدم عثمان بن حيان المري المدينة واليا عليها قال له قوم من وجوه الناس انك قد وليت المدينة

على كثرة من الفساد فإن كنت تريد أن تصلح فطهرها من الغنا والربا
فصاح في ذلك واجل الناس ثلاثا يخرجون من المدينة وكان ابن ابي عتيق غائبا
وكان من اهل الفقه والعفاف والصلاح فلما كان آخر ليلة من الاجل قدم
فقال لا ادخل منزلي حتى ادخل على سلامة التي صارت ليزيد بن عبد الملك
عبد الملك فدخل عليها فقال ما دخلت منزلي حتى جئتكم اسلم
عليكم فقالوا ما اشغلك عن امرنا فاخبروه الخبر فقال اصبروا الليلة
فقالوا نخاف ان لا نملك شيئا فقال ان خفتم شيئا فاخرجوا بسحر ثم
خرج فاستاذن على عثمان بن حيان فاذن له فسلم عليه وذكر غيبته
وانه جا لا يرجعه الا السلام عليه اذ اوجعه ثم جزاه خيرا على ما فعل
من اخراج اهل الغنا والربا فقال ارجوا ان لا تكون عملت عملا خيرا
من ذلك فقال عثمان قد فعلت واشار بذلك على اصحابك فقال
قد اصبت ولكن ما تقول في امراة كانت هذه صناعتها وكانت
مكرهة على ذلك ثم تركته واقبلت على الصيام والعبادة والخير
وانا رسولها اليك تقول اتوجه بالله اليك ان تخرجني من جوار رسول الله
صلى الله عليه وسلم ومسجده فقال فاني اتركها لكلامك فقال ابن ابي عتيق
لا يتركك الناس ولكن تاتيك وتنظر اليها وتسمع كلامها فان رايت
ان مثلها يترك تركتها فقال نعم فجاها فقال معك سبحة وتخشعي
ففعلت فلما وصلت الى عثمان حدثته عن ابائه وامره ففكهه لذلك
فقال لها ابن ابي عتيق اقرئي للامير اعزه الله تعالى فقرات له
فقال احدي له فحدت فكثر عجبه منها فقال له كيف لو
سمعتها في صناعتها فلم يزل ينزلها شيئا شيئا حتى امرها ان تغني فقام عثمان
من مجلسه حتى جلس بين يديها ثم قال لا والله ما مثل هذه تخرج
فقال له ابن ابي عتيق لا يدعك الناس يقولون اقر سلامة واخرج
غيرها فدعهم جميعا فتركوهم فلما انشد فقال لها ابن ابي عتيق غني
شددت خماص الخيل ثم دخلته بكل لبان واضح وحزير ○
فقد انتهك حال السلف الصالح وما كان يغنى به في زمنهم وانه
ليس كما قال ابن الجوزي انه انما كان يغني في زمنهم بالقصائد

الزهديات وهذا الغنا كان في شبابه في المدينة وسمعه عبد الله بن جعفر الصحابي
الجليل وابن ابي عتيق الفقيه الناسك وقد قدمنا في فصل الاجماع اشيا اخر
من ذلك ونقل ابن قتيبة عن ابن الماجشون انه قال كانت عندنا قينة
بالمدينة يقال لها قينة القرا يدخلون عليها ويسمعون منها قال
منصور بن ابي مزاحم فقلت من هم فسمى له ثلاثة احفظ منهم اسمعيل
ابن محمد وهو معروف بالعلم وحكى ابو طالب المكي انه كان لعطا جاريتان
يلحنان ويستمعهن اخوانه قال وادركنا ابا مروان القاضي وله جوار
تداعدهن للصوفية يسمعن التلحين وهذا وان صدر من هاولا فهو
محمول على من عرفوه وبدينه وجربوا فيه وقد قال الشافعي
رحمه الله ما يقتضي في ذلك اذا قصد وقال من اتخذ غلاما او جارية
يدعوا الناس اليها ليسمعوا منها فهو سفيه وفي الجارية سفه ودناءة ○
ولمحمد بن حيان في رجل كانت له جارية وكان يدعوا قوما ليسمعوا منها
فظهر له انهم ينالون منها القبيح قال
الم اقل لك ان القوم بغيتهم في ربة العود لا في رنة العود ○
لا تأسفن على الشاة التي عقرت وانت غاد بها في شرح السيد ○
وما نقل عن عطاء وامثاله من ذلك محمول على ما ذكرناه وعند جماعة من
الشافعية انه اذا كان اخوانه يأتون له لاجل سماع جاريته فيسمعونها
عنده انه محمول على تفصيل سنذكره في رد الشهادة من هذا الكتاب
وينقل قولا عن الشافعي وغيره تقتضي ان سماع الجواري وان لم تكن له
جائز وقد قدمنا بحث الماوردي فيه وحكى ابراهيم بن سعد وما
حكاه عن ابيه وجماعة من اهل العلم وكلام الحاكم وما روي عن الشافعي
والمزني ويونس ابن عبد الاعلى والمتجه الجواز الا عند خوف
الافتتان وكذلك سماع المرد فان خاف الافتتان فيجب تجنبه يحرم مع
احتمال الجواز بما قدمته وفي سياقه ما ذكرناه ما يشهد به
ولو اردت الاستيعاب فيه لاتسع وفيما ذكرته من
النقول والادلة مقنع واما من قال بانه قربة
في بعض الاوقات ولبعض الاشخاص فقد رد عليه جماعة

ردودا باللسان لا بالدليل وهو عندي غير بعيد فان حاصله
انه مباح اقترنت به النية الصالحة فصار طاعة وهذا شان المباح
وقد قال بعض الصحابة يا رسول الله ياتي احدنا شهوته ويكون له فيها
اجر فقال ارايت لو وضعها في حرام اكان عليه وزر قال فكذلك
اذا وضعها في حلال يكون له اجر وكذا قوله حتى ما تضعه
في في امراتك وامثال ذلك كثيرة ثابتة في الصحيح وقد حمل بعضهم
امره صلى الله عليه وسلم امراة بالوفا بالنذر على انه لم يرد الوجوب تعظيما
وانما اراد الاذن والاطلاق لمكارم الاخلاق وجبرا لها وتحلا
البيهقي بتبويبه حيث قال باب ما يوفى به من نذر ما يكون مباحا
وان لم يكن طاعة وذكر الحديث وبعضهم قال السرور
لاجل قدومه صلى الله عليه وسلم وسلامته ورجوعه امر عظيم واذا
نذر كان نذره في قربة ولا كذلك غيره والقايلون بالندب
يقولون الاصل في الاحكام الشرايع والتعميم فليتمسك بها حتى يدل من الفرد
دليل على الخصوصية وعلى ما اجاب به ان يقول اذا انذرت
امراة عند قدوم المسلمين ان تضرب بالدف يجب عليها او يستحب
لها الوفا فانه امر عظيم نصرة المومنين واخذال اعدا الدين وما
نعرف من قال هذا وفي الجملة فالامر فيه قريب وقد انتهت
مسايل الغنا ونشرع في الكلام على الالات وفيه فصول

الفصل الاول في الدف وهو بضم الدال وفتحها لغتان
مشهورتان ويعني بالدف المدار المفتوح اما المغلوق فيستثنى من هذا
على ما حكي في كتب الفقها وسنذكره بعد ولنقدم قبل الكلام
على حكمه ما ذكره علما الموسيقا قال بعضهم انه الة كاملة تحكم فيه
على ساير الملاهي تفتقر اليه جميع الالات الطرب اذ به تعرف
الضروب صحتها وسقمها ومنه تكملت صورة الكرة الفلكية
على الوضع الصحيح لانه يحاكي الصورة وادعوا انه مركب على العناصر

الاربع والفصول الاربعة الذي هو قريب من الشير هو العنصر الناري الذي
فيه النقش وداخل منه بشي يسير وهو موضع الخط الثاني عنصر الهوى والخط
الثالث العنصر المائي ووسط الداير الرابعة عنصر التراب قالوا
127 ولا تتبين النقرات الخفاف والثقال الا به وهو الذي يوصل ويقطع فانه
الناظر على ساير الملاهي وكل ملهاة لا يحضرها الدف فهي ضعيفة القوى
فهذا ما ذكره فيه علما الصنعة واما حكم الضرب به شرعا فقد اختلف
العلما فيه قال الحافظ محمد طاهر انه سنة واطلق قوله وذهبت
طايفة الى انه سنة في العرس ولم ترد على ذلك قال ابن بطال في شرح
الدين البخاري قال المهلب السنة اعلان النكاح بالدف وقال الشيخ شمس
في شرح المقنع المقدسي شارح المقنع في كتاب النكاح يستحب ضرب الدف في النكاح وقال
احمد يستحب ان يظهر النكاح ويضرب عليه بالدف وقال الحافظ ابو بكر
محمد عبد الله العامري البغدادي في مولفه في السماع لما قسم ضرب الدف
تقسيمات قال وضربه يستحب لمستوف في العرس والوليمة
وذهبت طايفة الى اباحته في العرس والختان وتحريمه في غيرهما
وهذا ما اورده البغوي من الشافعية والشاشي في الحلية والشيخ
ابو اسحق الشيرازي قال في المهذب ويجوز ضرب الدف في النكاح والختان
دون غيرهما وبه قال صاحب البيان وابن ابي عصرون وابن درباس صاحب
الاستقصا واورده المحاملي في التجريد بمقتضيه وكذلك الجرجاني
وايراده في تحريره وكذلك سليم الرازي في كتابه المسمى المجرد واليه اشار الشيخ
عماد الدين الشهرزوري صاحب كتاب الذخيرة ونقله ابن حمدان الحنبلي
قولا في مذهب احمد فقال والدف مباح في العرس ونحوه والختان
ذكره في الرعاية الكبرى لما تكلم على الالات وذكر فيها محرما
ومكروها ومباحا وذهبت طايفة الى اباحته في العرس
والختان وكراهته في غيرهما وهذا ما اورده القاضي ابو الطيب الطبري
في تعليقه وذكره صاحب زوايد المهذب وذهبت طايفة

فرع

الى اباحته في العرس واقتصروا على ذكره قال ابو عبد الله الحليمي الشا
في منهاجه لما ذكر ادلة تقتضي التوسعة ويحتمل ان يكون المعنى في تحريم
الدف في غير العرس انه آلة لا يراد منه الا انشراب اللهو في القلب واراد
الجوري في شرح الوسيط يقتضيه فانه قسم الالات الى محرم ومكروه
ومباح قال والمباح كالبوق وطبل الحرب والدف في النكاح وكذلك
ايراد ابن حمدان الحنبلي حيث قسم قال ويباح الدف في العرس وقيل
والختان وقال القاضي ابو بكر بن العربي المالكي في الاحكام من كلام ذكره
وقسمه ان الات اللهو المشهورة للنكاح يجوز استعمالها فيه وذكر
الدف منها وقال ابو الوليد بن رشد المالكي في المقدمات ولا
يجوز تعمد حضور شيء من اللهو ولا من الات الملاهي ورخص في الدف
في النكاح وفي الكبر والمزهر اقوال وذهبت طائفة الى
الاباحة مطلقا وعليه جرى امام الحرمين والغزالي وحكاه العماد
الشهرزوري عن بعض الاصحاب وقال القاضي ابو الطيب وابن الصباغ
وغيرهما عن بعض اصحاب الشافعي انه قال ان صح حديث المراة التي
نذرت لم يكره في حال من الاحوال واليه ذهب الحافظ ابو بكر
البيهقي وهو مقتضى ايراد ابو عبد الله السامري الحنبلي فانه في كتابه
المستوعب قسم الالات الى محرم ومكروه ومباح قال والمباح
الدف وقال الشيخ شمس الدين الحنبلي ايضا في شرح المقنع في كتاب
الشهادات لما تكلم على الالات وضرب يباح وهو الدف وحكى قول
اصحابهم ما قالوه في غير النكاح ثم قال لما ذكر ادلة الاباحة واليه
ذهب الظاهرية حكاه ابن المعلى وغيره وذهبت طائفة الى
اباحته في العرس وكراهيته في غيره وهذا ما حكاه شارح المقنع
عن اصحابهم وهو ما اورده ابن الصباغ الشافعي في شامله ولم يحك غيره
وذهبت طائفة الى اباحته في العرس والعيد وقدوم الغائب
وكل سرور حادث وهذا ما اورده الغزالي في الاحيا والقرطبي المالكي

في كشف القناع لما ذكر احاديث تقتضي المنع قال وقد جاءت احاديث
تقتضي الاباحة في النكاح واوقات فلتستثنى هذه المواضع من المنع المطلق وحكاه
ابن حمدان الحنبلي قولا بعدم قال ويكره يباح في كل سرور حادث
وذهبت طائفة من الفقهاء الشافعية الى اباحته في العرس والختان
وفي غيرها وجهان وهذا ما حكاه القاضي حسين في ذخائره وغيره وعليه درج
الرافعي وصحح من الوجهين الجواز وذهب بعض الفقهاء الشافعية ايضا
الى اباحته في البوادي والقرى التي لا يتناكح اهلها ويكره في غيرها وفي
زماننا وهذا ما اقتصر على ايراده الماوردي في الحاوي عن بعض الشافعية
وقال بعضه الروياني حكاه عنه ولم يحك غيره وكلام ابو الفضل الحاجري
يقتضي التفرقة بين المداومة وغيرها كالغناء وفي كلام غيره ما يقتضيه
وهذا كله اذا الدف بغير جلاجل ولم يكن الضارب به رجلا
فاما ان كان بجلاجل فقال القاضي حسين في تعليقه انه حرام وقال
الشاشي في الحلية الدف الذي بجلاجل حرام في كل الاحوال والمواضع وايراد
ابن دربابش في شرح المهذب يقتضيه وقال القرطبي لما استثنى
الدف مما ذكرناه من المواضع ولا يلتحق بذلك الطارات ذات الصلاصل
والجلاجل لما فيها من زيادة الاطراب وغيرها ولا من ذكرناه لم يفصلوا واطلقوا
القول وذهب بعض الشافعية الى انه ان لم يكن بجلاجل فهو مباح
فان كان بجلاجل فوجهان وهذا ما اورده الغزالي في البسيط وقال
امام الحرمين ايضا في نهايته ولا يحرم الدف اذا لم يكن بجلاجل فان كان
فوجهان وجرى الرافعي على طريقة الغزالي وصحح الجواز اما اذا
كان الضارب به رجلا فقال الحليمي في منهاجه انه لا يحل الا للنساء
ولا يكون عند الرجال وقال يحيى بن مزين المالكي في شرح الموطا قال
اصبغ ولا يكون الدف الا للنساء ولا يكون عند الرجال وذهب
شارح المقنع من الحنابلة وابن حمدان الى انه مكروه للرجال فهذا ما حضرنا
ومن نعلم النقل عنه غيرها ولا من الذين ذكرناهم اطلقوا القول ولم

بلغ

الدف

يفصلوا بين الحلال وغيره وبين الرجال والنساء ولنذكر ما احتج به كل
فريق وما يحتج به لهم بحسب الطاقة فاما ابن طاهر فاحتج على كونه
سنة بحديث الجارية التي نذرت وقال النذر لا يكون في معصية
واحتج ايضا بما تقدم من الاحاديث التي سقناها في الغنا وابن
طاهر ياخذ بمجرد سماعه صلى الله عليه وسلم واقراره ويطرح خصوصات
الاوقات والخصوم تنازعه وتخص الاوقات المذكورة
فادلة يذكرها ولا شك ان امره بالوفا بنذر ما قاله فان ظاهر الامر
الوجوب وقد ثبت في الحديث لا نذر في معصية الله تعالى وثبت
لا نذر الا فيما اطيع به الله وفي رواية الدارقطني ايضا لا نذر الا فيما ابتغي
به وجه الله تعالى فدلت على انقطاعه ومن قال خلافه
فتاويل يحتاج الى دليل والاصل في الاشيا التشريع والعموم الا
ما دل عليه الدليل ومن يقول ان حرف النفي اذا دخل على الاداة
مجملا يقول غير ذلك ولا نعلم خلافا ان وجوب الوفا لا يكون
الا في طاعة اما الانعقاد فذهبت طايفة الى انعقاده
في المباح ويلزمه كفارة وهو مذهب مالك والمشهور من
مذهب احمد وعن احمد رواية كمذهب الشافعي لانه لا ينعقد
الا في قربة فمن يقول بالانعقاد يحمل الامر بالوفا على
مجاز قدمناها في الغنا واما من قال انه سنة في النكاح
فاحتج بقوله صلى الله عليه وسلم اعلنوا النكاح واضربوا عليه
بالدف اخرجه مسلم في صحيحه وقال الترمذي حدثنا احمد بن منيع
بيان ميمون حدثنا يزيد بن هارون اخبرنا عيسى بن ميمون عن القاسم بن محمد عن عايشة
رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعلنوا هذا
النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف قال الترمذي
بيان الجهضمي حديث حسن غريب وميمون يضعف في الحديث وقال ابن ماجة
حدثنا نصر بن علي الجهضمي والخليل بن عمرو قالا حدثنا عيسى بن يونس عن

بلغ سماعا

خالد

عن خالد بن الياس بن ربيعة عن عبد الرحمن عن القاسم بن محمد عن عايشة
رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعلنوا هذا النكاح
واضربوا عليه بالغربال وحديث الترمذي فان كان فيه ميمون بن عيسى
الانصاري وقال النسائي انه متروك الحديث وقال يحيى بن معين
ليس بشي وكذا ابن ماجة فيه خالد بن الياس وهو ضعيف الا
انهما يعضدان بحديث الصحيح واصل احدهما ثابت
وقد قدمنا احاديث في ذلك في فضل الغنا فهذا ما جاء من
السنة ومن جهة المعنى ان النكاح اشهاره مطلوب
وما كان اقوى في الاشهار كان احب واصوات الدفوف
ابلغ في الاشهار واكثر تجميعا للخلق ولما كان المراد من النكاح
ضد احوال الزنا المطلوب من فعله الاستتار ناسب طلب
الدف فيه اذ هو اقوى من صوت الانسان وروي عن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه انه كان اذا سمع صوت الدف ارسل فان كان نكاحا
تركه وان كان غيره عمد بالدرة واما من اباح في العرس
والختان وحرم في غيرهما فيحتج على النكاح بما ذكرنا من الادلة
ويلحق به الختان لاثار وردت فيه وروى ابو بكر بن ابي شيبة
في مصنفه عن ابن علية عن ايوب عن ابن سيرين قال نبئت
ان عمر رضي الله عنه كان اذا سمع صوتا انكره فان كان عرسا او ختانا
اقره وروي بسنده ان ابن عباس رضي الله عنه حين ختن بنيه دعا
اللاعبين فاعطاهم اربعة عشر درهما وكذا روى ابن قتيبة عن
عكرمة قال ختن ابن عباس بنيه فارسلني فاعطيت اللاعبين
اربعة عشر درهما وقد سقنا في فصل الاجماع عن حسان بن ثابت
والنعمان وغيرهما احضار المغاني الختان فهذا فعل جماعة من الصحابة
ولا يعرف لهم مخالف مع شهرته فكان حجة ومن جهة المعنى
ان الختان واجب عند قوم وسنة عند قوم اخرين وكان بعض
اهل الملل لا تفعله فينبغي اظهاره واشهاره لكونه من فطرة

الاسلام قال صلى الله عليه وسلم الفطرة خمس ذكر منها الختان
والطهارة فيه اظهار لهذه الفطرة التي تجنبها قوم من اهل الكتاب ثم ان
فيه ايضا تخفيفا عن المختون باشتغاله بسماع الدفوف والغنا فيخف
عنه الم الختان ويلهو عن الوجع ويتمسكون في تحريمه في غيرهما باثار
وبالمعنى اما الاثار فما رووه ان اصحاب عبد الله بن مسعود رضي
الله عنه كانوا يستقبلون الجواري في الازقة فيشققون الدفوف
وروى ابو بكر بن ابي شيبة بسنده الى شريح انه سمع صوت
الدف فقال الملائكة لا يدخلون بيتا فيه دف وورد عن
الحسن البصري انه كان يقول ليس الدف من سنة المسلمين
وروى البيهقي في السنن الكبير عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال
الدف حرام واما من قال باباحته في العرس والختان
وكراهيته في غيرهما فيحتج على العرس والختان بما ذكرناه واما
الكراهة فنقول بانه لهو ولعب وكره قياسا على
الغنا والنصب ونقول ايضا جاءت ادلة تقتضي المنع
وادلة تقتضي الجواز فتعارض ادلة المنع بادلة الجواز ونستنتج
الكراهة جمعا بين الادلة واما من قال باباحته في
العرس واقتصر حتى يقول قرظة وزيد وغيرهم من الصحابة
انه رخص لنا في ذلك في العرس فنفهم من قوله رخص بمقتضى
المنع وقال الحليمي يشبه ان يكون المنع في غير العرس انها الات
لا يراد بها الا اشراب اللهو في القلب والقلب اذا عمر باللهو
قسا على صاحبه وفارقه ولم يعد الى العبادة الا قليلا وما
كان فيه هذه المفسدة كان حراما واما في النكاح فانه
تابع لما يراد اباحته في النكاح والذي يراد بالنكاح من اعظم اللهو
الا انه يلحق بالحق واما من ذهب الى اباحته في النكاح
وكراهته في غيره فاحتج على الكراهة بانه لهو ولعب وجمع بين
الادلة كما قدمناه واما من قال بالاباحة مطلقا

فيحتج

١٤٠

فيحتج بالايات والاحاديث التي ذكرناها في الغنا واقوى ما يحتج به
حديث التي نذرت وكذلك قال بعض الشافعية ان صح لم يكره
في حال من الاحوال وقد بينا انه صحيح وقد احتجت الربيع بنت معوذ لما
ذكر لها ضرب الجواري يوم عاشورا بان النبي صلى الله عليه وسلم دخل
عليها صبيحة بني عليها والجواري يضربن ويندبن بعد ما يقوي ذلك
واما من يقول يباح في كل سرور حادث فيتبع موارد النصوص
وقال ابيح في اوقات السرور فيقتصر عليه لما جاء من الادلة
التي تقتضي المنع واما من قال باباحته في العرس والختان وجرى
الخلاف في غيرهما فلا يخفى وجهه فيما تقدم واما من فرق بين البوادي
والازمنة فقال انه في هذه الازمنة وفي الغرب قد عدل به
الى السفه واللعب فيكره قياسا على سائر المكروهات لعبا
ولهوا واما من يفرق بين القليل والكثير فوجهه بما وجهه
في الغنا واما من فرق بين ذات الجلاجل وغيرها فيقول
ان الدفوف الذي كان يضرب بها في زمنه صلى الله عليه وسلم كانت
بغير جلاجل والجلاجل فيه زيادة اطراب فيمنع منه واما من
فرق بين النسا والرجال فقال الذي كان يضرب في زمنه
صلى الله عليه وسلم النسا فهو شعار لهم والتشبيه بهن حرام اذ ثبت
لعن المتشبهين من الرجال بالنسا ولا يخفى توجه من قال
بكراهيته للرجال وليعلم ان قول القائل الشي حلال او حرام
معناه ان الدليل الشرعي اقتضاه وادلة الشرع منحصرة في الكتاب
والسنة والاجماع وفي القياس خلاف واهل الظاهر وهم
ممن يقول بالاباحة بالقياس ويخصون الاجماع باجماع الصحابة
فاذا ثبت ذلك فنقول انا انه حرام او مكروه او تخصيصه بشي
او بحال يحتاج الى دليل ولم يثبت من الكتاب ولا من السنة ولا من الاجماع

ما يقتضي المنع ولا الكراهة ولا التخصيص وقد ثبت الضرب به بين
يديه صلى الله عليه وسلم وسماعه مرارا منها ما هو في العيد
ومنها عند قدومه ومنها ما هو بغير سبب كالحديث الذي
اخرجه ابن ماجه ان النبي صلى الله عليه وسلم مر ببعض ازقة المدينة
الحديث وقد قدمناه في الغنا ولم ينقل ان ذلك كان في عرس ولا
في شيء مما ذكروه وكذلك حديث الربيع ان الجواري كانوا في يوم
عاشورا يضربن بالدف ويتغنين وهذا ليس من الاسباب
التي ذكروها فانهم انما ذكروا العيد والعرس والختان وقدوم الغائب
وكل ذلك نص في الاباحة فاما ما ذكروه من الادلة فلا حجة فيه
واما ما ذكروه عن عمر فان ابن سيرين قال لم يثبت ولم يذكر
المجيز له ولا قال ان عمر ومثل ذلك لا يحتج به ثم لو كان ثابتا عن
عمر رضي الله عنه فهو مذهب صحابي وكثير ممن ينازع في هذه المسالة
مذهب الصحابي عنده ليس بحجة وهو الصحيح من مذهب الشافعي
واحدى الروايتين عن احمد ومذهب الظاهرية وغيرهم وكذا ما
رووه عن ابن مسعود وغيره يمنع صحته وبتقدير الصحة فهو مذهب
صحابي واما ما ذكروه من كونه لهوا فقد قدمنا الجواب عنه
في فصل الغنا واما ما ذكروه من مفهوم قول بعض الصحابة
انه رخص فبعض من يقول بالاباحة لا يقول بالمفهوم ومن
يقول به يقدم دلالة المنطوق وقد دلت الادلة على الجواز
ولم تختص بالعرس ودلالة المفهوم ايضا تضعف بكثرة المخصصات
وذهب قوم الى ان كثرة المخصصات تسلب العموم الدلالة
واما ما ذكره الحليمي فغير مسلم بل نقول ان ما قاله غير مراد
وليس الضرب بالدف يراد به اشراب اللهو وانما هو بحسب
الاشخاص

الاشخاص تارة يراد به الاستراحة فان النفوس تمل العبادة
فتستروح بالغنا والدفوف وتارة تستجلب الدمع عند انكتامه
وقد راينا من اذا حصل عليه ضيق يستدعي الغنا والدف ليسيل
دمعه فيحصل له انشراح وتارة مما ينشئ سماع الغنا والدفوف
واهل المعارف يدعون حصولها عند السماع واهل الغنا الذين يجدونه
صناعة يدمنون بالضرب وامثال ذلك مما يقصد وليس ١٤١
ضرب الدفوف يشد القلب بل ندعي ان سماع الغنا والدفوف
يرقق القلب ويجري الدمع فما قاله غير متجه ومن حرم او كره
للرجال غير متجه والتشبه انما يكون فيما هو شعار النسا
وليس هذا شعار المغني بل المشاهد ان النسا انما يتعلمنه من
الرجال وضرب الرجال اكثر من ضرب النسا ولو كان ذلك
علة معتبرة لكان الغنا مختصا بالنسا لان الذي ثبت سماعه بحضرته
صلى الله عليه وسلم النسا ولم يرد سماع الرجال وما اشترك في فعله
الرجال والنسا قديما وحديثا لا يدخل في الذم واللعن واما ادعوه
من الاطراب وزيادة الاطراب قدمنا مرارا الجواب عنه
وكذا الجلاجل من منع ليس ما قاله متجها وليس الطرب ولا الزيادة
فيه ممنوع شرعا على اني اقول ان الدف بمجرده لا يطرب
الا بانضمام الغنا اليه وليس الكلام الا في مجرد الضرب بل مجرد
الضرب يستكره بمفرده لانه مجرد صوت فيه شيء خال من
الطرب وما ادعوه في النكاح من المعنى يقتضي اباحة الدف
بالجلاجل فانه اقوى في الاشتهار واكثر تجميعا للخلق وما ادعوه
ان الدفوف التي كانت في زمنه صلى الله عليه وسلم لم تكن بجلاجل
نفي يحتاج الى الاثبات ولو ثبت لم يكن فيه حجة انما الحجة ان
لو كان ثم منع واما ما نقله الماوردي عن بعض الشافعية فلا دليل
عليه ولم ينسبه الى قائله وهو مسبوق بالاجماع قبله فالقول
به احداث قول لم يقل به واذا كان الصدر الاول اختلفوا على قولين

لم يتناوله

ليس لمن بعدهم احداث قول ثالث عند اكثر الناس وان كان
الامام فخر الدين اختار تفصيلا غيره والماوردي ينفرد بنقل ان ذلك
حرام ولا نهي الراعي وكذلك ابن عمر لم يامر نافعا ولم ينه الراعي ولو
كان حراما لنهى الضارب واعتذروا عن سد اذنيه صلى الله عليه وسلم
بامور منها انه كان في حال ذكر او فكر وكان السماع
يشغله فسد اذنيه ليجتمع فكره ويستمر في حاله ومنها
انه ترك ذلك تنزها كما ترك اشياء كثيرة من المباحات
قال الغزالي واكثر المباحات الاولى تركها اذا علم انها
تؤثر في القلب فقد خلع رسول الله صلى الله عليه وسلم الثوب
الذي كان عليه اعلام لما شغلته عن الصلاة قال فترى ذلك
يدل على تحريم الثوب ومما يقوي ما قاله الغزالي في الثوب
ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث به الى ابي الجهم ليلبسه ولم ينهه
عن لبسه وقت الصلاة وقد صرح صلى الله عليه وسلم انها شغلته مع كمال
حاله فاولى ان تشغل ابا الجهم ومع ذلك فلم ينهه عن اللبس فدل
على انه يتنزه عن الشي مع انه يكون مباحا واحتج ابن طاهر المقدسي
بما ملخصه ان المزامير كانت قبل الاسلام ظاهرة كثيرة فلما ورد
الاسلام لم ينه عنها كما نهى عما كان يفعل في الجاهلية فدل
على اباحتها واحتج على وجود المزامير بما رواه باسناده عن
علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول ما هممت بشي مما كان اهل الجاهلية يفعلونه غير
مرتين كل ذلك يحول الله تعالى بيني وبين ما اريد ثم ما هممت
بعدها بشي حتى اكرمني الله تعالى برسالته قال قلت لغلام من
قريش ليلة وكان يرعى معي في اعلا مكة لو انك ابصرت غنمي حتى
ادخل مكة فاسمر بها كما تسمر الشباب قال افعل فخرجت
اريد ذلك حتى اذا جئت اول دار من ديار مكة سمعت
عزفا بالدفوف والمزامير فقلت ما هذا فسالوا فلان بن فلان

تزوج

وجوه لا توجد لغيره وقل ما ياتي بعده لا ينقلها عنه كالروياني وهو يقصد
الزيادة عليه في النقل فانه في كتاب البحر اخذ نقل الحاوي وزاد عليه لكن
الماوردي ثقة والشبابة نجا بين على الاثبات فحق الدين اعتقاد انه ان ثبت عن
النبي صلى الله عليه وسلم التحريم او الكراهة او التخصيص عمل به والا فهو مباح عملا
بالادلة التي ذكرناها في الاصل الفصل الثاني الكلام على الشبابة
قال اهل الموسيقا انها الة كاملة وافية بجميع النغمات هذا ما ذكره
علما الصنعة واما حكمها في الشرع فاختلف فيه العلما فذهبت
طايفة الى التحريم وهو الموجود في بعض كتب المالكية والحنفية والحنابلة واختاره
من الشافعية البغوي وجزم به ابن ابي عصرون ونقل الحموي في شرح الوسيط
عن الشيخ ابي علي انه قال صوت اليراعة مختلف فيه والقياس تحريمه
كسائر المزامير وادعى النووي انه الاصح وذهبت طايفة الى الاباحة وهو مذهب
الظاهرية واختاره ابن طاهر المقدسي واحتج عليه بما سنذكره واختاره
ابو بكر محمد بن عبد الله العامري البغدادي في كتابه في السماع واختاره الغزالي وقال
الرافعي في الشرح الصغير انه الاظهر وكلام الروياني يشعر بانه حجة فانه لم
يحك التحريم ولا الكراهة وحمل ما ورد على غير الشبابة وقال الحاجري
ولا يحرم سماع اليراع واختار الجواز من المتاخرين الشيخ تاج الدين الفزاري
الشافعي مفتي دمشق وشيخها وكذلك شيخ الاسلام احد سلاطين العلما
عز الدين ابو محمد عبد العزيز بن عبد السلام وتلميذه بقية العلما العاملين والفضلا
المحققين والعباد الورعين قاضي القضاة تقي الدين ابو الفتح محمد بن دقيق العيد
على ما نقله عنهم الاثبات وسماعهم له ولذلك اختاره بقية مشايخ
الاسلام فريد عصره وواحد دهره جامع اشتات الفضايل خادم السنة
المنفرد في وقته باستخراج المعاني والنكت العجيبة من كتاب الله تعالى
قاضي القضاة بدر الدين ابو عبد الله محمد بن جماعة سمعت ذلك من لفظه مرارا
واخبرني انه حضر السماع بالشبابة عند الله على اجتماع الشبابة
والدف والقاضي الحسين وامام الحرمين حكيا في المذهب وجهين
ولم يرجحا شيا وقال التاج المرسي المالكي في قراءة انه مقتضى المذهب الفقهي والفقه

والفقه المذهبي وذهب الماوردي في الحاوي الى انها في الامصار مكروهة وفي الاسفار
والمرعى مباحة ولم يحك غير هذا وحكاه الروياني عنه في البحر وقال الخطابي انها مكروهة
في الطرق فهذا ما حضرني من النقول ولنذكر حجج كل فرقة والجواب عن ذلك بحسب القدرة
وما ارتنته واحتج به واجيب عنه احتج من قال بالتحريم بامرين السنة والقياس
اما السنة فما رواه ابو داود في سننه عن احمد بن عبد الله الغداني قال
الوليد بن مسلم حدثنا سعيد بن عبد العزيز عن سليمان بن موسى عن نافع قال سمع ابن عمر رضي الله
مزمارا قال فوضع اصبعيه في اذنيه ونأى عن الطريق وقال يا نافع هل تسمع شيئا
قال قلت لا فرفع اصبعيه من اذنيه وقال كنت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
فسمع مثل هذا فصنع مثل هذا قال وحدثنا محمود بن خالد قال ثنا ابي قال ثنا مطعم بن
المقدام قال ثنا نافع قال كنت ردف ابن عمر اذ مر براع يزمر وذكر نحوه قال
وحدثنا احمد بن ابراهيم ثنا عبد الله بن جعفر الرقي قال ثنا ابو مليح عن ميمون عن نافع
قال كنا مع ابن عمر رضي الله عنه فسمع صوت زامر فذكر نحوه واحتجوا بما روي
عنه صلى الله عليه وسلم انه قال امرني ربي عز وجل بنفي الطنبور والمزمار وبما
روي عن علي رضي الله عنه انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ضرب الدف
ولعب الصنج وصوت الزمارة وبما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه نهى عن ثمن
الكلب وثمن الزمارة وبما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال بعثت بمحق
المزامير والمعازف والاوثان التي كانت تعبد في الجاهلية وروى البيهقي
في سننه باسناده الى عبد الله بن عمرو رضي الله عنه وقال ان هذه الاية في القران
قال يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس
من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون قال هي في التوراة ان الله تعالى
انزل الحق ليذهب به الباطل ويبطل به اللعب والدف والزمارة والمزاهير
والكبارات قال البيهقي وروى زيد بن الحباب عن ابي مودود المدني
عن عطاء بن يسار عن كعب ان فيما انزل الله عز وجل على موسى انا انزلنا الحق
ليبطل به الباطل ويبطل به اللعب والمزامير والكبارات والشعر وروى
البيهقي بسنده الى ابن عباس انه قال الدف حرام والمعازف حرام والكوبة حرام والمزمار

تزوج فلانة بنت فلان فجلست انظر اليهم فضرب الله عز وجل على
اذني فنمت فما ايقظني الا مس الشمس وذكر حديثا طويلا قال
الحافظ محمد بن طاهر والدليل على انه كان على الاباحة ما اخبرنا ابو نصر
محمد بن سهل بنيسابور قال اخبرنا ابو نعيم عبد الملك بن الحسن الاسفرايني
قال حدثنا ابو عوانة يعقوب بن اسحق الحافظ قال حدثنا
ابو امية الطرسوسي قال حدثنا يحيى بن صالح قال حدثنا سليمان
بن بلال ح واخبرنا ابو نعيم بن محمد الاصبهاني بها قال اخبرنا
ابراهيم قال حدثنا الحسن بن اسمعيل قال حدثنا عبد الله بن شبيب قال
حدثنا ابن ابي اويس قال حدثني ابي عن جعفر قال سليمان بن بلال
حدثني جعفر بن محمد عن ابيه عن جابر رضي الله عنه قال كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يخطب قائما ثم يجلس ثم يقوم فيخطب قائما خطبتين
فكن الجواري اذا انكحوا يمرون يضربون بالدفوف
والمزامير فيتسلل الناس ويدعون رسول الله صلى الله عليه وسلم
قائما فعاتبهم الله عز وجل بقوله واذا راوا تجارة او لهوا انفضوا
اليها وتركوك قائما قال وهذا حديث صحيح والله تعالى
عطف اللهو على التجارة وحكم المعطوف حكم ما عطف عليه
وبالاجماع تحل التجارة فثبت ان هذا الحكم مما اقره الشرع على ما
كان عليه في الجاهلية لانه غير محتمل ان يكون رسول الله
صلى الله عليه وسلم حرمه ثم يضرب به على باب المسجد يوم
الجمعة ثم يعاتب الله تعالى من ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم
قائما يخرج ينظر اليه ويسمع ثم لم ينزل في تحريمه اية ولم ترد
سنة فعلمنا بذلك بقاءه على حاله النوع الثالث
المغنى قالوا الشبابة صوت مطرب فكان مباحا
كالحداء ونشيد الاعراب والجامع الغنا بقلبه عليه قالوا
وهو اولى من الغنا بالاباحة فان الغنا يجمع الالحان والشعر
فينضم طيب الالحان الى الامرين مع ما اشتمل عليه من ذكر الاوطان
والاخوان فيحرك الدواعي وهذا مجرد صوت مفرد يحزن ويبكي

[illegible]

فهو ادخل في الاباحة من الغنا واجاب القايلون بالاباحة عن
ادلة القايلين بالتحريم فقالوا اما الحديث الاول فهو حجة لنا كما بيناه ثم
ان في اسناده سليمان بن موسى الاشدق وقد قال البخاري عنده مناكير
الحديث وقال ابن جريج كان سليمان في الفضل وكان عنده مناكير وقال النسائي
ليس بالقوي وقال اللؤلؤي قال ابو داود منكر وفي الطريق الثاني
وفي الطريق الثالث عبد الله بن جعفر الرقي وكان قد اختلط واستمر الى ان مات
واما الحديث الثاني فرواه ابراهيم بن اليسع بن الاشعث المكي واسمعيل
عن هشام بن عروة عن ابيه عن عايشه رضي الله عنها قال ابن طاهر وابراهيم
قال البخاري منكر الحديث وقال النسائي ضعيف واسمعيل في غير الشاميين
ضعيف واما الحديث الثالث فرواه عبد الله بن ميمون عن مطر
ابن سالم وعبد الله هذا هو الدراج قال المقدسي ذاهب الحديث
ومطر هذا اشبه المجهول واما الحديث الرابع فرواه سليمان
ابن ابي سليمان الباقلاني البصري عن محمد بن بشر عن ابي هريرة رضي الله عنه
قال ابن طاهر سليمان هذا متروك الحديث غير ثقة واقول ان
هذا الحديث لو ثبت لم يكن فيه حجة اذ هو انما يقتضي المنع من الكسب
ولا يلزم من ذلك كون المنفعة محرمة وقد ذهب جماعة ممن يقول
باباحة الغنا الى منع اخذ الاجرة وكذلك بيع المغنيات على
ما سنذكره واما الحديث الخامس فهو حديث رواه محمد
ابن الفرات من اهل الكوفة قال ابن طاهر قال ابو بكر بن ابي شيبة
شيخ كذاب وقال يحيى بن معين حديثه ليس بشيء وقال البخاري
منكر الحديث وقال النسائي متروك الحديث وقال ابو حاتم
ذاهب الحديث يروي عن ابي اسحق احاديث منكرة وقال ابو داود
روى احاديث موضوعة واما الحارث الاعور فكذاب
وقد قدمنا الكلام عليه وقد حمل الروياني الاحاديث على غير الشبابة
ولا شك ان الاحاديث كلها ليس في شي منها نص على انها
الشبابه

[illegible]

الشبابه فلا يتعين وكثير من العلماء يبيح الشبابة ويحرم غيرها من
المزامير وقوله زمارة راع لا يتعين فان الرعاة يضربون بقصبة تسمى
المنجار وبقصبتين ملصقتين يسمونها المقرونة وبقصاب متلاصقة
يسمونها الشعيبية والذي استمع صلى الله عليه وسلم من سماعه وكذا ابن عمر
١٢٩ ليس بمتعين فيحتمل ما ذكرناه ولا يبقى لهم حجة من الحديث الا القياس ثم
يمنع كون القياس حجة يسقط الاستدلال ومن يقول بالقياس
يعارض بقياس اخر وبادلة اخر واما ما احتجوا به من المعنى
فمن يمنع كون سائر المزامير والاوتار محرمة لا كلام معه ومن
يحرمها يقول القياس يحل الجميع واما المنع لما ورد من الاخبار
ولكونها شعار اهل الشرب والفساد وليست الشبابة ملحقة
بذلك وبهذا اجاب الغزالي وقال الرافعي وقد روي ان داود
عليه السلام كان يضرب بها في غنمه وروي عن الصحابة الترخص في اليراع
قالوا فالشبابة تحث على السير وتجمع البهايم اذا سرحت وتجري
الدمع وترق القلب وهذه المعاني ليست موجودة في المزامير
ولم يزل اهل الصلاح والمعارف والعلم يحضرون السماع بالشبابة
وتجري على ايديهم الكرامات الظاهرة وتحصل الاحوال السنية
ومرتكب المحرم لا سيما اذا اصر عليه يفسق به مرتكبه
وقد صرح امام الحرمين والمتولي وغيرهما من الايمة بامتناع جريان
الكرامة على يد الفاسق والله اعلم واما ما ذكره الماوردي
من التفرقة فقال في تعليله انها في الامصار مستعملة في
السخف والاسفار والمرعى تستعمل في الحث على السير وجمع
البهايم فكانت مكروهة في الامصار مباحة في الاسفار وهذا الذي
ذكره اذا كان معتبرا ينبغي ان ينظر الى الفاعلين فان كانوا يفعلونه
سخفا فهو مكروه وان كان لغير ذلك فهو مباح واهل العلم والصلاح
لا يحضرون السماعات لهوا وقد قيل لبعضهم وقد ترك السماع

ان تركته فقال ذهب الذين كنا نسمع معهم وقيل للجنيد او غيره لم
تركت السماع فقال فيمن ومع من وكذلك كل قلب معمور لم يتخذ
السماع لهوا فيتبع الحال القصد وقد قدمنا في الغناء مثل ذلك ونص القاضي
حسين في تعليقه على شيء من ذلك من التفرقة في الرقص وسنذكره ونقل ما
ذكره الماوردي ينبغي ان تربط الكراهة من هذا الحالة على انه قد نجعت
مرارا على اللهو واللعب وبينا انه لا دلالة على الكراهة فالقائل
بالكراهة يحتاج الى دليل شرعي والله اعلم الفصل الثالث
في الكلام على سائر المزامير ويشمل الصرناي وهو قصبة ضيقة الراس
متسع اخرها يزمرون بها في المراكب على النقارات وفي الحرب
وهي معروفة ويشمل الكرجه وهي مثل الصرناي الا انه يجعل في اسفل
القصبه قطعة نحاس معوجه يزمر بها في اعراس اهل البادية والارياف
وصوتها قريب من صوت الصرناي ويشمل الناي وهو معروف
وهو اكثر طربا من الاولين ويشمل المقرونه وهما قصبتان ملتقيان
واول من اتخذها بنو اسرائيل على ما قاله هشام بن محمد بن
السائب الكلبي وقد اختلف العلماء في المزامير والمعروف في مذاهب
الائمة الاربعة التحريم وذهبت الظاهرية وابن طاهر الى الاباحة
واحتج عليه بما ذكرناه في الشبابة والظاهرية بنوه على مسئلة الحظر
والاباحة والاصل عندهم الاباحة ومنعوا ورود نصوص فيها
وضعفوا الاحاديث الواردة كلها وقال الغزالي القياس الحل
لولا ورود الاخبار وكونها صارت شعار اهل الشرب والمجون
يمنعون صحة الاخبار ولا يسلمون ما ذكر من انها شعار لاهل الشرب
والغالب على اهل الشرب ان لا يحضرون الزمر عند الشرب
فان فيه تشنيعا عليهم واظهارا لحالهم خصوصا الصرناي والكرجه
فليست من شعار الشرب وليست مطربة ايضا واذا تاملت
ما تقدم في الشبابة ظهر لك الراجح من المرجوح الفصل
الرابع في العود ويسمى البربط والمزهر والكبران والموتر وقد قيل

ان

ان من اسمائه العرطبة والكبر والقنين والمعروف في اللغة ان الطنبور
العود وقال فيه الطنبار لغة في الطنبور والمشهور بين الناس وبين اهل
الطرب ان الطنبور غير العود وقد حكى بعض اهل التاريخ ان بعض الخلفاء
١٢٦ منع الضرب بالاوتار وانه وجد شيخ معه عود فاحضر اليه فقال له
اما علمت ما رسمنا به ثم رسم ان يكسر طنبوره على راسه ويضرب فبكى الشيخ
فقال له بعض الحاضرين كلاما يسليه فقال والله ما بكائي على
ما رسم به وانما ابكي لاحتقار المؤمنين العود وتسميته طنبورا وقد ادعى
بعض الناس ان العرب ما كانت تعرف العود وهذا غلط قال
المفضل بن سلمة اللغوي في كتابه ملاهي العرب العود موجود في
اشعارهم قال ابو الهندي

اذا صوت الزير والمثلث الذي علا دون بيت اليم والبم يضرب
رايت لثمانها على اليم سرعة وتحسب بشراها على الكف تحسب
ومزمارا اخرى حين تنفخ يعتلي جوابا لقرع العود والعود يصخب

يذكر العود واوتاره التي هي الزير وهو الذي يليه المثنى ومنهم من
يسميه الثاني وذكر المثلث ويسمى الثالث والبم وذكر القصب
وهو الذي تسميه الفرس الدساتين والقصب ينفخ الى وخففه
الشاعر لاقامة الوزن وقال الاعشى

وثنى الكف على ذي عتب يصل الصوت بذي زير ابح

وتسمى الاوتار المحابس واحدها محبس وهي الشراع ايضا واحدها
شرعة وقال المستعب بن حيان التغلبي في قصيدة وذكر العود

وقرب الجرد من قيانه عود داله الفضل على عيدانه
اخف عند الحمل واحتضانه من ريشة توضع في ميزانه
اخرس تلقاه على لسانه يقسم بالله على احسانه
كرامة المجلس في هوانه قوامه روح على ضعفانه

وإذا هذا البيت الذي يمس الأوتار ○ وقال أمرؤ القيس

للقصد بين الزير وأعتابه فردد الكف على حنانه ○
تردد المريد في بستانه وشرف الخنصر من بنانه ○
تشرف اللص على جيرانه واعتمد الزير على أربابه ○
وحافظ الثاني على رهانه وجمح الثالث في ميدانه ○
وبربر البم على اقرانه بربرة الشيخ على صبيانه ○
هناك زال الهم عن أحزانه حتى يرى النشوان في نشوانه ○
يزحف قد التقى بطيلسانه تزحف الشاه إلى فرزانه ○

وقال أمرؤ القيس

كان أنس مكرونا فيارت قينة منعمة أعليتها ملوان ○

وقال لبيد بن ربيعة العامري من قصيدته وذكر العود

أعلى النساء لكل أذكر عاتق أو جونة قدحت وفض ختامها ○
بصبوح صافية وجذب كرينة بموتر تأتاله إبهامها ○

فقوله أذكر يعني ذنا والجونة الخابية وقوله يأتاله من ألت الشيء أي أصلحته وسويته وقال أعشى بن جليس وهو جاهلي

جالس حوله الندامى فما ينفك يؤتى بمزهر مندوف ○

وقال غيره

ويوبطنا دائما معك في أوليك أزر بهان ○

وورد في حديث القرطبة كان ابن للفضل ولم يرد في أشعار العرب والحارث والقين سنذكرها بعد تضمن هذه الأشعار وجوده عند العرب وادعى هشام بن محمد السائب الكلبي في كتابه ابتداء العيدان أن أول من عمل العود وضرب به رجل من بني قابيل ابن آدم عليه السلام يقال له لمك عمر زمانا طويلا ولم يكن يولد له فتزوج خمسين امرأة وتسرى بمائتي جارية فولد له غلام قبل أن يموت بعشر سنين فاشتد فرحه به فلما أتت على الغلام خمس سنين مات فجزع عليه جزعا شديدا وأخذه وعلقه على شجرة وقال لا تذهب صورته عن عيني فجعل لحمه يقع

خمس

وعظامه تسقط حتى بقيت الفخذ والساق والقدم والأصابع فأخذ عودا فشقه ورققه وجعل يؤلف بعضه إلى بعض وجعل صدره على صورة الفخذ والعنق على صورة الساق والإبريسم على صورة القدم والملاوي على صورة الأصابع وعلق عليه أوتارا كالعروق ثم جعل يضرب به ويبكي

وقال غيره صنعة أهل الهند على هيئة طبائع الأربعة — تأثير
إذا اعتدلت أوتاره تأثرت الطباع وطربت والكلام على العود في مقامين أحدهما ما له علماء الموسيقى فقالوا إنه الآلة الكاملة والوافية لجميع النغمات مركبة على حركات نفسانية المقام الثاني في حكمه شرعا وقد اختلف العلماء فيه فالمعروف في مذاهب الأئمة الأربعة أن الضرب به وسماعه حرام وذهبت طائفة إلى جوازه وحكوا سماعه عن عبد الله بن جعفر وعبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير ومعاوية بن أبي سفيان وعمرو بن العاص وحسان بن ثابت رضي الله عنهم ومن غير الصحابة عبد الرحمن بن حسان وخارجة بن زيد ونقله الأستاذ أبو منصور عن الزهري وسعيد ابن المسيب وعطا ابن أبي رباح والشعبي وعبد الله ابن أبي عتيق وأكثر فقهاء المدينة وقد تقدم ذلك عن إبراهيم بن سعد وأبيه سعد وحكاه الأستاذ أبو منصور عن مالك ابن أنس رحمه الله وكذلك حكاه الفوراني في كتابه العمد وحكى الروياني عن القفال أنه حكى عن مالك أنه كان يبيح الغناء على المعازف وقد قدمنا في قصة إبراهيم ابن سعد في فصل الإجماع عن مالك سماعه وحكاه الماوردي في الحاوي عن بعض الشافعية ومال إليه الأستاذ أبو منصور البغدادي الشافعي ونقل الحافظ المقدسي عن الشيخ أبي إسحق الشيرازي الشافعي أن ذلك كان مذهبه وأنه كان مشهورا عنه وأنه لم ينكره عليه أحد من علماء عصره وابن طاهر عاصر الشيخ واجتمع به وهو ثقة وحكاه عن أهل المدينة وادعى أنه لا خلاف بينهم فيه وإليه ذهبت الظاهرية حكاه ابن حزم وغيره فهذا ما حضرنا فيه

١٤٦

ولم ار من تعرض للكراهة ولا لغيرها من التفاصيل المذكورة في الغنا
ونقل لي عن الشيخ عز الدين عبد السلام انه سئل عنه فقال انه مباح
وسنذكر ذلك عند الكلام على اجتماع الالات والله اعلم احتج من قال
بالتحريم بالمنقول والمعقول اما المنقول فروى الحافظ ابو بكر
البيهقي في السنن الكبير بسنده الى عمرو بن العاص رضي الله عنه ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم خرج اليهم ذات يوم وهم في المسجد فقال ان ربي حرم الخمر
والميسر والكوبة والقنين وبسنده الى قيس بن سعد بن عبادة انه قال
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان ربي حرم علي الخمر والميسر
والقنين والكوبة وقد قدمنا في الشبابة احاديث الكبا وابن
فهذا ما احتجوا به من المنقول واما المعقول فقالوا انها الات
الشرب وتدعوا اليه فمنع استعمالها حسما للباب قال الغزالي
في الاحيا المنع في الاوتار كلها لثلاث علل احدها انها تدعوا
الى شرب الخمر فان اللذة الحاصلة بها انما تتم بشرب الخمر ولمثل
هذه العلة حرم قليل الخمر الثانية انها في قريب العهد بشرب
الخمر تذكر مجالس الشرب فهي سبب الذكر والذكر سبب
انبعاث الشوق وانبعاث الشوق اذا قوي سبب الاقدام
ولهذه العلة نهي عن الانتباذ في المزفت والحنتم وهي الاواني التي
كانت مخصوصة بها وبعادتها الثالثة ان الاجتماع على الاوتار
لما صار من عادة اهل الفسق منع التشبه به ومن تشبه بقوم
فهو منهم وبهذه العلة حرم ضرب الكوبة لما كان
ضربها من عادة المخنثين وللمحارم حمى فيلتحق التحريم على الحمى
كما حرمت الخلوة لكونها حريما للجماع ومقدمة له وحرم النظر
للفخذ لكونه متصلا للسوئتين فهو حريم لها وحرم قليل الخمر
وان كان لا يسكر لانه يدعوا الى المسكر هذا كلام الغزالي
وسنذكر الجواب عنه ان شا الله تعالى احتج القايلون بالاباحة

بثلثة انواع الاول عموم الايات التي قدمناها في فصل الغنا
الثاني ان جماعة من الصحابة سمعوا العود ولم ينكر عليهم غيرهم من الصحابة
فكان ذلك دليل الاباحة خصوصا عبد الله بن جعفر وكثرة من سماعه
واشتهاره به في خلافة ابن عمه علي رضي الله عنه وغيره وروى الحافظ ابو محمد بن حزم
عن حماد بن زيد عن ايوب وهشام بن حسان وسلمة بن علقمة دخل
حديث بعضهم في بعض كلهم عن محمد بن سيرين ان رجلا قدم المدينة
127 بجوار فاتى عبد الله بن عمر الى عبد الله بن جعفر فعرضهن عليه فامر
جارية منهن فاخذت العود في قول هشام وقال ايوب
الدف حتى ظن ابن عمر انه نظر الى ذلك فقال حسبك سائر
اليوم من مزمور الشيطان قال ابن حزم فهذا ابن عمر سمع العود
وسعى في بيع المغنيات وعبد الله بن جعفر انتهى واما النوع
الثالث وهو المعقول فذكروا وجوها احدها انه مستلذ
مستطاب ولم يرد نص بتحريمه فهو باق على الاباحة الثاني
ان فيه انبعاث الشوق ورقة القلب واثارة الخشوع والخضوع
وما كان فيه مثل ذلك اقل احواله ان يكون مباحا الثالث
ان علما الطب مجمعون على ان فيه نفعا للابدان يصفونه لبعض
الامراض ويظهر به النفع عند خفايه ففيه منافع والاصل
في المنافع الاباحة وفي المضار التحريم الرابع انه موضوع
على حركات نفسانية تنفي الهم وتقوي المنة وتزيد في النشاط
واذا ابيح الحدا لما فيه من تنشيط الابل فنشاط الانسان اولى
بالاباحة ما ينشطه الوجد الخامس انه صوت مطرب
بانفراده فكان مباحا كالغنا وهذا على طريقة المبيحين للغنا
او يقاس على الغنا غنا الركباني والنصب ونشيد الاعراب
اذ هو محل وفاق كما ذكره جماعة واذا اجاز الغنا الذي يجتمع فيه
الصوت واللحن والشعر فجواز العود الذي هو مجرد صوت

اولى واجابوا هاولا عن ادلة المانعين فقالوا اما الاحاديث
التي ذكروها فلم يصح منها شيء اما القينة ففي الطريق الاول
عبد الله بن لهيعة وكان يحيى بن سعيد لا يراه شيئا وقال عبد الرحمن بن
مهدي لا احمل عنه قليلا ولا كثيرا وضعفه غير واحد من الائمة
ونسب الى انه كان يبيع الحديث الذي لم يكن يرويه فيرويه عن الشيخ
الذي نقله عنهم ونسب ايضا الى انه لما احترقت داره بمصر
واحترقت كتبه حدث بما ليس من حديثه ونسبه الى تلك
الكتب ومسلم وان كان اخرج له في الصحيح فانما اخرج له مقرونا بغيره
وقد روى الحديث الليث بن سعد ولم يذكر القينين واما
الطريق الثاني ففيه عبيد الله بن زحر وقد قدمنا الكلام عليه
في الغنا وبينا انه ضعيف وحديث الكاوات قدمنا
الكلام عليه في فصل الشبابة ثم بتقدير ثبوت هذه الاحاديث
لا حجة فيها فان موضوع هذه الالفاظ مختلف فيه اما
القنين فقيل انه الطنبور بلغة الحبشة وقيل لعبة الروم
يتقامرون بها قاله ابن الاعرابي حكاه الزمخشري في الفائق له
في غريب الحديث واما الكاوات فقيل العيدان
وقيل الدفوف وقيل الطنابير وقيل الدفوف والعيدان
وقد روى البيهقي فيها اقوال اهل اللغة كما قدمنا واذا كان
الموضوع لم يتحقق امتنع الاحتجاج بها وحديث الغرطبة
لم يثبت ولو ثبت لم يكن فيه حجة للاختلاف في الموضوع
فقد قيل انه العود وقيل الطنبور وحكاه الزمخشري
في الفائق عن ابي عمرو وعن النضر الاوتار كلها وقيل الطبل
فهذا الكلام على الاحاديث واما ما ذكروه من المعقول
فقولهم انها آلات الشرب ان اريد اختصاصها بذلك فممنوع
وكثير من الناس يضرب بالعود ويبيع العود ممن لا يشرب
واصل ايضا وضعه لم يكن لذلك فينبغي على ما عللوا به ان

تختص التحريم بالشراب ويكون التحريم حينئذ لعارض كان النظر الى
الاجنبية بسبب الفتنة وقد قال كثير من الفقها انه اذا امن
الفتنة جاز وفي الناس من لا يدعوه ذلك الى الشرب ولا يخطر بباله
ولا يدعوه لشيء من المفاسد وكثير من الناس لا تميل نفسه الى الشرب
بل لو كان مباحا لم يفعله وقد كانت الخمر مباحة في صدر الاسلام
وقبل الاسلام وامتنع كثير من شربها وممن لم يفعل ذلك ابو بكر
الصديق رضي الله عنه وفي كل عصر كثير من الخلق ممن يأتي جملة
من المعاصي يمتنع من الشرب لا لكونها محرمة بل لو كلف تعاطي
شربها لم يفعله فينبغي ان يفصل ومقتضى ما علل به هنا ان
يحرم الغنا فانه يشوق اهل الشرب والغزالي وجماعة
ممن علل بهذا التعليل يبيح الغنا فان ادعى ان ضرب العود
يشوق والغنا لا يشوق فمكابرة مخالفة للمشاهد وقوله
ان اللذة الحاصلة انما تتم بشرب الخمر ممنوع بل تحصل اللذة
الكاملة بمجرد السماع وقد حكوا بالسند عن الفارابي انه ضرب
بالعود فبكى الحاضرون ثم ضرب فضحكوا ثم ضرب فناموا وهذه
نهاية اللذة بالضرب به وليس ثم شرب والحكاية مشهورة
مروية واما قوله انها في قريب العهد تذكر مجالس الشرب
فذلك انما يقتضي المنع في حق من هذا حاله فاما من ليس كذلك
او كان لم يصب بمره وحسنت توبته واستمر على الخير لم
تشمله العلة المذكورة الا ترى ان الذي استشهد به من الحنتم والمزفت
لما استقر الحال نسخ وقال صلى الله عليه وسلم كنت نهيتكم
عن الاشربة الا في ظروف الادم فاشربوا في كل وعاء غير
ان لا تشربوا مسكرا واما قوله ان الضرب بالاوتار
شعار اهل الشرب ان اريد الاختصاص بهم فممنوع وان اريد
انهم يتعاطونه فهم وغيرهم فيه سوا وليس كل شيء تفعله

العشاق يحرم بجعله على غيرهم ولو كان هذا معتبرًا لكان الضرب
بالدفوف والشبابة حرامًا وهو لا يقول به ولكان أيضًا
يحرم أيضًا اتخاذ الظروف المستعملة غالبًا في الخمر [illegible]
والقناني والأقداح المزوقة فإنها آلات لذلك حتى لو بيع أو عدم
الخمر لنقص ثمنها وبخست قيمتها ولكان أيضًا يحرم بقاء شجر
العنب فإنه أصل ذلك وكذلك الرياحين فإن أكثر
استعمالها للشراب ولا يكاد تفارق الفاكهة مجالس الشرب
وكثيرًا ما تعرى المجالس عن الأوتار ولا تخلو من الرياحين
خصوصًا الورد فإن الشراب ينتظرون وروده ويتألمون
إذا جاء في الصوم كما قال بعضهم متألمًا ◦ جاء أول الورد
آخر يوم من شعبان ويرخص غاية الرخص فلما لم يحرم شيء من
ذلك علمنا أن هذه العلل غير معتبرة والشارع لم يعتبر الجنس
البعيد فإذا لم يثبت تحريم من الشرع ولم يكن غير ما ذكره فالأخذ
به ضعيف كيف والغزالي يقول القياس تحليل هذه
الأشياء لولا آثاره دالم يصح خبر وكان القياس التحليل ولا إجماع
ولا كتاب فالإباحة هي الحجة والظاهرية مستريحون
من الجواب عن الأقيسة والمناسبات التي أبدوها
ويبعد كل البعد أن يرد فيها تحريم ويسمع عبد الله بن جعفر
ويستكثر منه وغيره من الصحابة ولم ينكر عليهم أحد من
الصحابة مع اشتهار ذلك عنهم وظهوره وقد قدمنا في فصل
الإجماع في الغنا ما فيه الكفاية وعلى ما حكاه الأستاذ أبو منصور
والحافظ المقدسي عن أهل المدينة فهو حجة على المالكية
فإنهم يقدمون عمل أهل المدينة على خبر الآحاد فإذا لم يصح
خبر كان أقوى وقد قدمنا عن إبراهيم بن سعد الضرب
بالعود والإفتاء بتحليله وكان مطلعًا على السنن حتى قال

خاصة
البخاري أنه كان يحفظ سبعة عشر ألف حديث في الأحكام
عن محمد بن إسحق وقد قدمنا حكايته وقد تتبع جماعة من الحفاظ كابن
حزم وابن طاهر وغيرهما هذه المسألة وادعوا أنه لم يصح في المنع
حديث وحلف ابن حزم أنه لو وجد حديثًا لم يتردد في الأخذ به
ولم تزل المحققون من الفقهاء ينفون ورود دليل وليس يشكون
القول به ويطالبون بالدليل ولم ينقل عن الشافعي رحمه الله نص
في التحريم فيما رأيت والأخذ بالدليل أولى من الأخذ بالمناسبة والتعليل
فهذا تمام الكلام على العود وأما سائر الأوتار كالرباب
والجنك والجفانة والسنطير والقانون والملهية وغير ذلك فابن
طاهر وغيره من الظاهرية صرحوا بجواز الجميع والقائلون بتحريم
العود قائلون بتحريم بقية الأوتار ولم أر من خالف في ذلك
إلا ما حكاه الماوردي عن بعض الشافعية أنه كان يخص العود
من بين الأوتار بالإباحة لأنه مركب على حركات نفسانية
كما قدمناه ولا يتجه ما قاله فإن العلل التي عللوا بها تحريم العود
تجري في الجميع بل هو أكثر الآلات طربًا ويمنع اختصاصه بأنه
مركب على حركات كما ذكر ولا تخفى أدلة القائلين والجواب
عنها بما قدمناه في العود وقد ادعى جماعة من الحنابلة أن أحمد رحمه الله
نص على غير جفانة وجنك وأن أصحابه ألحقوها بما نص عليه
ويبعد أن يباح العود ويحرم غيره وهو الآلة الكاملة التي ورد
فيها أخبار وآثار وإن كانت ضعيفة فلا يتجه التفرقة وقد
خطأ الماوردي المفرق بين العود وغيره والله أعلم ◦

الفصل الخامس في الطبول وبدأ بطبل
الكوبة ثم بسائر الطبول أما طبل الكوبة وهو طبل ضيق
الوسط متسع الطرفين يعلو فيهما فقد اختلف العلماء في الضرب
به فالموجود في كتب من رأيته من الشافعية أنه حرام ولو فقه

امام الحرمين فيه وقال ان صح حديث عملنا به قال والقاضي
لم يتعرض للكوبة ولو رددنا الى مسلك المعنى فهي في معنى الدف ولست
ارى فيهما ما يقتضي التحريم الا ان المخنثين يعتادون الضرب بها ويتولعون بها
قال والذي يقتضيه الرأي ان ما يصار منه ألحان مستلذة تهيج
الانسان وتستحثه على الشرب ومجالسة اهله فهو المحرم وما ليس
يستلذ وانما يتبع لايقاعات قد تطرب فان كانت لا يلذ
جميعها في معنى الدف والكوبة في هذا المسلك كالدف فان صح فيها تحريم
حرمنا والا توقفنا وقال شارح المقنع من الحنابلة ان احمد قال
اكره الطبل وهو الكوبة واطلق ابن حمدان ايضا ليشمل الكوبة
في الكراهه وسنذكر بعد والظاهرية اطلقوا القول باباحة
جميع الالات فتندرج الكوبة فيها احتج من قال بالتحريم بالسنة
والقياس اما السنة فقال ابو داود حدثنا موسى بن اسمعيل قال
حدثنا حماد عن محمد بن اسحق عن يزيد بن ابي حبيب عن الوليد بن عبدة عن
عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الخمر والميسر
والكوبة والغبيراء وقال كل مسكر حرام قال وحدثنا محمد بن بشار
قال حدثنا ابو احمد قال حدثنا سفيان عن علي بن بذيمة قال
حدثني قيس بن حبتر النهشلي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال ان وفد
عبد القيس قالوا يا رسول الله فيما نشرب قال لا تشربوا في الدبا ولا في
المزفت ولا في النقير وانتبذوا في الاسقية قالوا فصبوا عليه الماء
قالوا يا رسول الله فقال لهم في الثالثة او الرابعة اهريقوه ثم
قال ان الله تعالى حرم علي او حرم الخمر والميسر والكوبة وقال
كل مسكر حرام قال سفيان فسألت علي بن بذيمة عن الكوبة
قال الطبل وقد تقدم احاديث الكوبة في الشبابة والمزامير
واما القياس فقالوا انه طبل يعتاد المخنثون ضربه فصار شعارا

بلغ مقابلة باصل صحيح

شعارا لهم فالضرب به فيه تشبيه بهم والتشبه باهل الفسق حرام ومن
كرهه يقول انه لهو ولعب فكان مكروها كالغنا ونحوه والقائلون
بالاباحة احتجوا عليه بوجهين احدهما النص وهو قوله تعالى
وقد فصل لكم ما حرم عليكم فلما لم ينص على تحريمه كتاب ولا سنة علمنا
انه على الاباحة وبقوله قل انما حرم ربي الفواحش الاية وليس
الكوبة منها والاية تقتضي الحصر الوجه الثاني انه صوت ليس
بمطرب فكان مباحا كسائر الاصوات واهل الظاهرية يبنون ذلك
على مسئلة الحظر والاباحة والاصل الاباحة ويجيبون عنها ولا
عن ادلة المانعين بوجهين احدهما ان تلك الاحاديث لم تثبت
اما الحديث الاول ففي اسناده محمد بن اسحق وهو متكلم فيه ثم فيه
عنعنة من محمد بن اسحق وهو مدلس والوليد بن عبدة قال ابو حاتم
انه مجهول وقال الشيخ الامام الحافظ زكي الدين عبد العظيم المنذري رحمه الله
والحديث معلول واما الحديث الثاني ففيه عنعنة من سفيان
وبقية الاحاديث تقدم الكلام عليها الوجه الثاني ان الكوبة
لم يتحقق موضوعها في اللغة قال الزمخشري في الفائق الكوبة النرد
وقيل الطبل وقال ابن رش في المجمل الكوبة الطبل على ما قيل
ويقال النرد وحكى البيهقي عن ابي عبيدة ان الكوبة النرد بلغة اليمن
وقال ابن الاعرابي الكوبة النرد ويقال الطبل ويقال البربط وهذا
اظهر وقال الخطابي غلط من قال الكوبة الطبل بل هي النرد فلما
اختلف اهل اللغة فيها سقط الاحتجاج بتلك الاحاديث واما
الجواب عن القياس فانا لا نسلم انها شعار المخنثين فان يكن في بعض
الاقاليم يختص بهم ولا نسلم ان كل شيء يفعله المخنثون حراما ولو كان ذلك
كذلك لحرم على الرجال غسل الثياب فان المخنثين يتعاطونه واكثرهم
غسالون وانما يمنع التشبه بهم في الافعال المخصوصة بهم ان سلم ايضا
والا فالظاهرية لا يمنعون الا حيث ورد النص بالمنع واما
الجواب عن الكراهه فقد تقدم مرارا انه ليس كل لهو ولعب مكروها

وما الحياة الدنيا الا لهو ولعب والقياس على الغنا على تقدير تسليمه لا يستقيم
فان الغنا مطرب وليس في الكوبة اطراب وقد قدمنا كلام امام الحرمين وهو
الظاهر فهذا الكلام على الكوبة واما ساير الطبول فللعلما قال الغزالي
في الاحيا والبسيط تباح ساير الطبول غير الكوبة وتابعه الرافعي وهو
مذهب الظاهرية وابن طاهر وذهبت طايفة الى تحريم الطبول
كلها غير طبل الحرب قال القاضي حسين الشافعي في تعليقه اما
ضرب الطبول فان كان طبل لهو فلا يجوز وان كان طبل حرب فيجوز ضربه
ولا يكره والماوردي قسم الالات الى محرم ومكروه ومباح وجعل من
المحرم الطبل واطلق وجعل من المباح طبل الحرب والعيد واطلق تحريم ساير
الطبول ولكنه خص ما استثناه في العيد للرجال خاصة والقرطبي
المالكي وابن الجوزي من الحنابلة استثنا ايضا طبل الحرب وقال
الخوارزمي الشافعي في الكافي بتحريم طبل اللهو واطلقت طايفة القول
بتحريم الطبول ولم تستثن منهم العمراني من الشافعية والبغوي
والشهرزوري صاحب الذخيرة وحكاه صاحب الاستقصا عن الشيخ
ابي حامد واطلق القول ايضا ابن ابي عصرون في كتاب الانتصار
له وقال ابو عبد الله السامري من الحنابلة قال احمد اكره الطبل
وهذه اللفظة يستعملها في التحريم كثيرا وقال القاضي عبد الوهاب
المالكي في كتاب المعونة لا يجوز تعمد حضور اللهو واللعب ولا شي من
الملاعب المطربة كالطبل والمزهر واستثنى ما سنذكره وما في
معناه وقال ابو الوليد بن رشد في المقدمات لا يجوز تعمد حضور شي
من اللهو ولا من الالات الملاهي واستثنى ما سنذكره وذهب
بعضهم الى ان الطبل مكروه اذا لم يكن طبل حرب وهذا ما اورده
نجم الدين حمدان الحنبلي في كتابه الرعاية الكبرى والحق به هو الضرب
به في حاجة مندوبة واستثنى جماعة من المالكية الكبر في العرس
منهم القاضي عبد الوهاب وحكاه يحيى بن يحيى في شرح الموطا عن
ابن القاسم وابن رشد في المقدمات قال وفي الكبر والمزهر

ثلثة

ثلثة اقوال اباحتهما وكراهتهما واباحة الكبر وكراهة المزهر
وحكى خلافا في اختصاص ذلك بالنساء او يعم الرجال والنسا وحكى
خلافا اخر في انه المباح المستوي او الذي تركه اولي او الذي فعله
اولي قال وهذا الثالث مذهبه في المدونة وليس في ذلك
نص من كتاب ولا يخفى توجيه كل قول مما قدمناه مرارا
١٥١ تنبيه المعروف في اللغة ان المزهر هو العود ولم ار من
اهل اللغة من حكى خلافه وكتب الفقها مخالفة لذلك كانهم انما
يعنون به الدف المربع المغلوق وصرح به يحيى بن عمر من المالكية
في شرح الموطا والكبر الطبل الكبير ولعله الطبل وانا والله اعلم
الفصل السادس في الكلام على الصفاقتين اختلف
العلما في الضرب بهما فذهبت طايفة الى التحريم وهو اختيار الشيخ
ابي محمد الجويني وجزم به الغزالي وجرى عليه الرافعي واطلاق المالكية
تحريم الالات كلها غير ما استثنوه يشمله وحكى ابن ابي الدم الحموي في
شرح الوسيط خلافا فيه وتوقف امام الحرمين ومال الى الجواز
وقياس من اباح الضرب بالقضيب اباحته بل اولى اذ ليس هو مما يطرب
لا منفردا ولا منضما والظاهرية يبيحون جميع الالات فيندرج فيها
ومقتضى ما قاله بعض الشافعية والحنابلة اباحته فانهم قالوا ان كل
ما لا يطرب بانفراده فالضرب به مكروه والمحرمون اعتمدوا فيه
ان المخنثين يعتادون الضرب به ولا يخفى توجيه الاقوال والاجوبة
من جهة المخنثين والاباحة هي التي تظهر الفصل السابع
في الصنوج وللعلما خلاف فيها فذهبت طايفة الى التحريم وبه قال
من الشافعية القاضي حسين وصاحبه البغوي وحكاه ابن ابي الدم
عن الشيخ ابي علي وبه قطع الغزالي والرافعي واطلاقات المالكية
وغيرهم ممن يرى تحريم جميع الالات تشمله وقال الماوردي انه مكروه
مع الغنا ولا يكره اذا انفرد والظاهرية يبيحون جميع الالات
وقياس قول من يبيح القضيب من الشافعية والحنابلة اباحة

الصنوج ولم يثبت نص في المنع ولا يخفى التوجيهات الفصل
الثامن في ضرب القضيب ويسمى التغبير قال الشافعي رحمه الله
خلفت في العراق شيئا يسمى التغبير احدثه الزنادقة يشتغلون به عن القران
والذكر وللعلما خلاف في ضرب القضيب فذهبت طايفة الى تحريمه منهم
البغوي وابو بكر بن المظفر الشافعيين وحكاه ابو عبد الله السامري
وابن حمدان عن بعض الحنابلة واطلاقات المالكية تشمله وذهبت
طايفة الى كراهيته وهو ما اورده العراقيون من الشافعية وجماعة
من الخراسانيين واختاره من الحنابلة السامري وقال ابن حمدان
ايضا حكمه حكم الغنا ان كره كره وان حرم حرم وذهبت
طايفة الى اباحته وبه اجاب الغزالي واقتضاه ايراد الحليمي
والفوراني واليه ذهب ابن طاهر واطلاق الظاهرية تشمله
وذهبت طايفة الى التفصيل فيه فقالوا ان كان مع الغنا فهو مكروه
وان كان منفردا فهو مباح وهذا ما اورده صاحب الحاوي وابن
درباس من الشافعية وحكاه الشيخ شمس الدين الحنبلي في شرح المقنع
ولم يحك غيره ولم يثبت نص في ذلك ولا يخفى توجيه قول مما
قدمناه الفصل التاسع التصفيق ويسمى المرجل ان ز
وهو ان يضرب احد كفيه على الاخرى على ترتيب خاص يختلف
باختلاف الضروب فبين كل ضربة وضربة زمن يبعد تارة
ويقرب اخرى باعتبار الضرب والضروب
اربعة وهي مذكورة في كتب الموسيقا ولم ار من تعرض لحكمه من
الفقها الا الشاشي في الحلية وابن درباس في الاستقصا والحليمي
في منهاجه فاما الشاشي وابن درباس فجعلا حكمه حكم القضيب
مع الغنا ومنفردا وقال الحليمي انه يكره للرجال فانه مما
تختص به النسا والاول اقفه فانه لا يطرب بانفراده
ولكنه يزيد الغنا طربا وقياس قول الظاهرية وغيرهم
الاباحة والله اعلم الفصل العاشر في الغنا بالالات

افر

وقد اطلق جماعة القول بالتحريم وحكاه المازري في كتابه
المعلم عن مذهب مالك وحكاه ابن حمدان عن مذهب احمد وهو
المشهور من مذهب ابي حنيفه وذهبت الظاهرية الى الجواز
وحكاه القفال عن ... وفي ترجمة ابراهيم بن سعد ذكرنا ما يؤيد ما نقله
القفال والمالكية لا يسلمون ذلك واما مذهب الشافعي فالذي
يقتضيه ايراد جماهير المصنفين ان الالات المباحة يجوز الغنا
بها قال الماوردي في الحاوي في كتاب السلم اذا اسلم في جارية
مغنية فان كان غنا مباحا كالقول المطلق جاز وان
كان محرما بالملاهي المحرمة كالعود والطنبور والطبل ففيه وجهان
وقال المحاملي في الذخاير في السلم اذا اسلم في جارية مغنية
فان كان غنا مباحا بالة مباحة جاز وان كان محرما كالفحش
او بالة محرمة كالعود والمزمار ونحوهما لم يجز وقال
ايضا في باب الخيار اذا اشترى جارية فوجدها مغنية
لم يكن له الخيار وليس الغنا محرما على الاطلاق فانه لو سمعه
من يحل له من زوج او محرم لم يكن محرما بشرط عدم الالة المحرمة
وقال في البياعات المنهي عنها لا يحرم بيع المغنية والنهي محمول
على المغنيات اللاتي يتخذن الغنا بالالة المحرمة والحديث
خرج مخرج الغالب فهن فانهن يتخذن الغنا بالالات المحرمة
وقال الشاشي في الحلية في باب السلم اذا اسلم في جارية
مغنية غنا مباحا وهو الغنا بالة مباحة وذكر مثل كلام
المحاملي وقال الغزالي في الاحيا ان الشافعي لم يكن من مذهبه
تحريم الغنا وانما يحرم لعارض وحصر العوارض وذكر منها
ان تكون بالاوتار وذكر طبل الكوبة وذكر منها ان يقترن
به منكر وذكر منها ان يكون المغني امراة اجنبية او امرد
يخاف منه وذكر العوارض الى اخرها ثم بحث في الغنا
ومفرداته فقال واذا ثبت جواز المفردات كيف
يحرم المجموع وقال ابو منصور البغدادي في مولفه في السماع

ان مذهب الشافعي الجواز فقال والالحان اذا سمعه الرجل
من رجل او محرم ولم يسمعه على قارعة الطريق ولم يقترن به منكر
وساق كلامه وقد قدمناه في فصل الغنا وقال ان الشافعي نص في
بعض كتبه على الذي يحرم من الغنا ما يغنى به من القول على جهة
ورأيت في مدخل السلوك للغزالي لما تكلم في السماع والشبابة
والدف ايراد سؤال قال وقول من يقول ان السماع
المأثور عن السلف لم يكن على هذا الجمع والترصيف فنقول
اذا ثبت سماع الاحاد ثبت سماع الجمع واذا شاع سماع المفردات
شاع سماع المركبات من تلك المفردات وقال الرافعي
في الشرح الصغير الغنا بغير آلة مكروه وساق الكلام في الالات
ان كانت اوتارا فحرام وفي الدف وجهان اظهرهما الجواز وذكر
الشبابة وصحح الجواز وقال في الشرح الكبير غنا الانسان اما
ان يقع بمجرد صوته او بآلة تقترن به مجرد ام قال القسم
الثاني ان يقع ببعض الات الغنا مما هو من شعار شاربي
الخمر كالاوتار فهو حرام ثم قال وفي اليراع وجهان الاقرب الجواز
وحكى كلامه في الدف قال وهذا يقتضي ان الغنا بالالة يتبع الالة ان
كانت محرمة فهو حرام وان كانت مباحة فمباح ولا يكون الكلام مغلقا
قال العامري البغدادي الشافعي في مؤلفه في السماع ما اقسم السماع
الى تحريم ومكروه ومباح ومستحب قال وكذلك اختلف
المحققون حكم السماع والشبابة والدف يعني ينقسم الى تقاسيم
وقال الشيخ الامام شهاب الدين السهروردي في كتابه عوارف
المعارف لما تكلم في السماع وتقاسيمه وذكر تفاصيل السماع
قال والسماع بالشبابة والدف وان كان فيها فسحة في
مذهب الشافعي فالاولى الترك والمتكلمون في السماع والدفوف
والشبابة

والشبابة انما يتكلمون على هذا السماع المؤلف فهذه النصوص بعضها
صريح وبعضها ظاهر قوي في ان الالة ان كانت مباحة فالغنا بها مباح
وقد ادعى الشيخ ابو عمرو ابن الصلاح ما يخالف هذا فقال
في الفتوى التي سئل عنها من جملة كلام طويل ليعلم ان الدف والشبابة
اذا اجتمعت واجتماع ذلك حرام عند ائمة المذاهب ولم يثبت عن احد
ممن يعتد بقوله في الاجماع والاختلاف انه اباح هذا السماع والخلاف
المنقول عن بعض اصحاب الشافعي انما نقل في الشبابة منفردة
والدف منفردا فمن لا يحصل او لا يتأمل ربما اعتقد فيه خلافا
بين الشافعية في هذا السماع الجامع لهذه الملاهي وذلك وهم من
الصائر الى ذلك ثم قال وهكذا لا يعتد بخلاف من خالف فيه
من الظاهرية لتقاصرهم عن ادلة الاجتهاد في احكام الشريعة
فاذا هذا السماع حرام باجماع اهل الحل والعقد من المسلمين وهذا
الذي ادعاه الشيخ ابو عمرو انفرد به ولم يوافق عليه في مذهب
الشافعي ولا اعلم احدا من الشافعية قاله مع تتبع كثير ولقد وقفت
على ما يقارب ستمايه مصنف للشافعية منها ما هو مخصوص
بالكلام على السماع ومنها ما مسألة السماع مندرجة فيه ولم ار
من قال ذلك ولا نعلم احدا من غيرهم من قال بجواز المفردات
يمنع من الاجتماع وقد قدمنا من كلامهم ما فيه الكفاية وقدمنا نقل
القفال عن مالك انه يقول بجواز الغنا وقدمنا في فصل الاجماع
اجتماع الغنا والدفوف والعيدان وحضور سعد ومالك
وغيرهم والقول باباحة المفردات وتحريمها عند اجتماعها
خارج عن قواعد الشرع ولم يثبت في ذلك شيء بل اقول
انه لم يرد حديث ولا اثر لا صحيح ولا ضعيف اعني ان اجتماع الشبابة
والدف حرام وقد ثبت سماع الغنا والدف في الاحاديث الصحيحه
سمع النبي صلى الله عليه وسلم الغنا والدف مرارا وسمع ابو بكر وعمر

كما قدمنا في القول بإباحة الدف والغنا وتحريمها عند اجتماع الشبابة
معها سفسطه وقوله ان ذلك حرام بإجماع اهل العقد والحل غير
مسلم فقد حكينا ما تقدم وحكى الشيخ الامام عز الدين بن عبد السلام
في الفتوى التي سأله عنها الشيخ ابو عبد الله بن النعمان خلافا بين
العلماء في الغنا بالملاهي والسؤال عن السماع بالشبابة والدف
واجاب الشيخ عن الفتوى التي وردت عليه من الموصل في الشبابة
والدف والغنا الذي فيه تشبيب من امرد جميل فان سماع ذلك ان
كان ممن يأمن الافتتان منه فيه الخلاف المعروف في الشبابة والدف
وان لم يأمن الافتتان فهو حرام وقال في القواعد من تقسيم ذكره
ومن يحضره المعارف والاحوال عند سماع المطربات المختلف
في تحليلها كسماع الدف والشبابة فهو ان اعتقد التحريم فهو مسيء
بسماعه محسن بما حصل له من المعارف وان اعتقد تحليلها
تقليدا لمن قال بها من العلماء فهو تارك الورع بسماعه محسن بما
حصل له ثم قال المرتبة الخامسة من يحضره المعارف
والاحوال عند سماع المطربات المحرمة عند جمهور العلماء كسماع الاوتار
والمزمار وساق الكلام الى آخره فتامل كلام الشيخ وتفرقته بين سماع
الشبابة والدف والاوتار والمزمار فقال في ذلك خلاف بين
العلماء وقال في هذا عند جمهور العلماء ومن سمعه تقليدا لمن قال
بها من العلماء وسئل الشيخ الموفق بن قدامه المقدسي الحنبلي عن
السماع الذي يعمل في هذا الزمان بالغنا والشبابة والدف ويدعى
انه في محبة الله تعالى وانه قربة فقال فاعل مخطئ ساقط
المروة وكرهه اهل العلم وسموه بدعة فهذا كلام الشيخ موفق الدين
ابن قدامه وليس فيه تغليظ وقد رد عليه بعض الحنابلة في عصره
ممن هو في رتبته ورد الشيخ الموفق عليه بما لخصه الانتصار كونه
قربة ونحو ذلك وسألت كثيرا من فضلاء المذاهب هل قال احد

بالتحريم

١٥٢

في التحريم مع القول بإباحة المفردات ولم يسلم احد ذلك ولم يزل هذا
السماع يحضره العلماء في كل عصر والصالحون ويظهر عليهم الاحوال والكرامات
ويتكرر ذلك منهم والكرامة لا تجري على يد الفاسق كما صرح به امام الحرمين
والمتولي وغيرهما وحضره من العلماء المالكية والشافعية وغيرهم من لا يحصى
في كل ورد وصدر الى زماننا وممن حضره الشيخ الامام عز الدين بن عبد السلام
وسئل عنه فقال مباح اخبرني غير واحد من الثقات عنه بذلك
واخبرني اقضى القضاة شمس الدين الشهير بابن القماح عن الشيخ العالم فخر الدين
ابن بنت ابي سعد عن الشيخ الامام العلامة شرف الدين التلمساني ان الشيخ
عز الدين سئل عن ذلك عن الآلات كلها فقال مباح وقال الشيخ شرف الدين
للمصريين الشيخ يريد انه لم يرد فيه دليل صحيح فقال الشيخ لا ارادت
ان ذلك مباح وحضر السماع المذكور الشيخ الامام تاج الدين الفزاري
شيخ دمشق ومفتيها وقال في مصنفه الذي سماه نور القبس انه كان
في عصره شيخ مقعد ذو اغشية فجال في السماع قام منتصبا زمانا
طويلا كأصح الرجال وحضر السماع الشيخ الامام الحافظ الورع قاضي القضاة
دقيق العيد اخبرني غير واحد من الفقهاء العدول انه لما حضر انشأ عمل
لاجله سماع بالشبابة والدف وكان المغني يغني والشيخ تقي الدين وشيخ
بها الدين القفطي تلميذ والد الشيخ تقي الدين وكان من العلماء كانا حاضرين
والفقهاء يرقصون في السماع وحضر ايضا سماعا يحضره الشيخ علي الكردي
وحصل للشيخ على حال غاب بها غيبة عظيمة ثم افاق وحضرت
الصلاة فصلى قال الشيخ تقي الدين فحصل في نفسي شيء وقلت لو ان الشيخ
توضأ فلما فرغت الصلاة قال لي الشيخ ما غبت غيبة يحصل بها نقض
الوضوء هذا الكلام او معناه واخبرني الشيخ العالم الثقة شهاب الدين
ابو العباس احمد سبط الامام العارف القدوة المحقق كمال الدين عبد الظاهر
قال لما قدم الشيخ تقي الدين اخميم طلب اولاد الشيخ تقي الدين مني ان
اعمل لهم سماعا فقلت حتى استاذن والدي فذكرت ذلك لوالدي

قال سماع مانع فقلت ما اعلمه الان تحضراه فقال والذي انا احضر
قال الشيخ تقي الدين وانا احضر لحضورك فعمل السماع بالشبابة والدفوف
وطاب والذي طيبه كثيره وحصل له حال عجيب قال الشيخ شهاب الدين
فرايت الشيخ تقي الدين يمشي ويقول ارى ان السماع بمثل هذا قربة
واخبرني الشيخ العالم الثقة تاج الدين مفتي المسلمين نجل الشيخ الامام العالم
جلال الدين احمد الدشناوي قال ووقع بيني وبين محي الدين الزكبر
بقوص كلام في السماع فلما حضرت القاهرة اجتمعت بالشيخ تقي الدين
وهو اذ ذاك قاضي القضاة فقلت له يا سيدي ما تقول في السماع
قال السماع قلت بالشبابة والدف قال اياه اعني واخبرني
الشيخ تاج الدين ايضا قال سمع الشيخ وهو بدار الحديث بقوص
حين طلع الصعيد فاطمه بنت الشاشيه تغني في مكان وهي كانت
تغني بالشبابة والدف قال لي يا تاج من هذه التي تغني فقلت
هذه مغنية يقال لها فاطمه بنت الشاشيه فقال لي وانت
تسمعها فقلت لا فقال ولم فقلت شرف الدين بن عتيق القاضي
يقول ان هذا حرام قال اذا قال لك انه حرام فقل له لم
ونعزره واخبرني اقضى القضاة شمس الدين السهرام بن القماح قال
سمعت الشيخ تقي الدين يقول في الدرس في الجامع الطولوني انه
حضر سماعا وفيه فقير وان المغني غنى قصيدة ابن الخياط التي اولها
خذا من صبا نجد امانا لقلبه الى ان قال وفي الركب مطوي الضلوع
على جوى متى يدعه داعي الغرام يلبه قال فذاك الفقير
لبيك وخر راسه ثم مات واخبرني بهذه الحكاية بعض العدول
بقوص عن الشيخ تقي الدين فقد تضمنت هذه الحكاية اباحته عنه قولا
وفعلا وحسبك به في نصيبه من العلم موفور ومحله من الورع والتقوى
معروف مشهور ومن نظر الى تصانيفه وقاد بذا البصيرة سالما من عصبيه

١٥٥

انا حرزه بالحميه انزله منازل العلما المحققين والفقها المتقين
جمال الدين يوسف بن عبد الله الانصاري في شرح العمدة للشيخ
مفتي الناس حفيظ الحافظ السلفي وبقية مختار من السلف
لما شرحت معاني العمدة انشرحت صدورنا اذ رانا عمدة الخلف
وكيف لم تنشرح منا الصدور وقد طاب السماع على روض بها انف
كانا فكرك الغواص يخرج من بحر بلا ساحل درا بلا صدف
واما شيخ مشايخ الاسلام بقية السلف الكرام قاضي القضاة
بدر الدين محمد ابن الشيخ العالم برهان الدين ابراهيم بن سعد الله بن جماعه فسمعته
غير مرة يقول اذا اسلم السماع من الفحش والمنكر فهو مباح
بالشبابة والغنا والدف واخبرني انه حضر السماع وشاهد فيه
من بعض الاوليا احوالا واخبرني ايضا عن الشيخ العالم المحدث
تاج الدين مفتي المسلمين ابن القسطلاني مدرس دار الحديث بالقاهرة
انه اخبره انه حضر في طبقه ابن القسطلاني بحضرة الشيخ القرشي
وانه قيل شي وان الشيخ الدهاني طاب وطار يدور الاسد اربعة
وهذه مشهورة مروية مطولة وكان ذلك بحضرة الشيخ القرشي
وان المغني غنا موشح ابن تقي الى ان قال
اما ترى احد في مجده العالي لا يلحق اطلعه الغرب فما مثله يا مشرق
فعند ذلك طار الشيخ الدهاني وقال الشيخ علم الدين المنفلوطي
في كتابه ان الشيخ ابا عبد الله القرطبي اخبره انه كان حاضرا هذا السماع
واخبرني سيدنا قاضي القضاة انه لما حضر سماعا سأله والده عن
حضوره فقال ان والدي رحمه الله كان من اصحاب الشيخ ابي البيان ومن عادتهم
لا يحضرون سماعا فلما سأله والده قال انا ارى اباحة ذلك
فقد تضمن ما ذكرته قولا وفعلا اباحته عنه وحسبك به وانه
العالم المحقق والصوفي المدقق والبارع في انواع العلوم والمترقي

الى اعلامراقي الفهوم ○ لم تزل الفتوى والورع ملازمين له من البداية الى
النهاية ○ وقد وصل في العلوم الشرعية الغاية ○ واحد من غيره الكفاية ○
يهاب مع ما فيه من التواضع ○ ويطلب قطع المعروف فيما يليق به من المواضع ○
وتبدي له الدنيا بدائع حسنها فيمنحها صدًّا ويوسعها بُعدًا ○
ويشتهر في بث العلوم ونشرها ومزايا صبا بالعلا حال الشهدا ○
وبالجملة فلا استغراق في مدحه وذكر مناقبه يخرج عن الطور ويخرج الى
التسلسل والدور ○ لله بقيته للعلوم الشرعية يبرزها ويظهرها وللاحكام
المحمدية يناضل عنها وينصرها وأما الصالحون والفقها من ذلك
طايفة وحضورهم السماع في الشبابة والدف ○ اكثر من ان يحصر وقد
بلغ ذلك مبلغ التواتر فمن نقل تحريمه مع القول باباحة الغنا منفردًا
وفي الشبابة منفردة والدف منفردا فهو قول مردود وعلى قايله
محكوم ببطلانه واحتجوا واولئك وكل من لم تثبت عصمته وان اجل من
العلوم او من نصيب لابد وان يخطي ويصيب ○ واعلم ان الشيخ
ابو عمرو بن الصلاح له اختيارات ينكرها غيره عليه كما ادعى مسئلة
الرغايب واحتجاجه وقد انكر عليه الشيخ الامام عز الدين ابو محمد
ابن عبد السلام الرد الشنيع وقربه من مرفضيع وقال عنه انه كان يفتي اختاره
بخلافه وجرى بينهما ما هو معروف وكذلك في علوم الحديث
ان كل ما في الصحيحين مقطوع بصحته وادعى ان الامة تلقته بالقبول بعضه
وان ذلك يفيد القطع وهذا لا يبنى الا على طريقة المعتزلة الذين يرون
ان الامة اذا عملت بحديث يقتضي القطع بصحته وهو مذهب
مردود ثم ان قوله ان الامة تلقت كل حديث صحيح وحسن
بالقبول واوجبوا العمل به فعلى ما ذكره الشيخ ابو عمرو يكون مقطوعا
به وحينيذ لا يختص ذلك بالصحيحين وقد تلقت الامة الكتب الاصول
بالقبول واطلق جماعة عليها اسم الصحيح ورجحها بعضهم على الصحيحين

قال ابو سليمان الخطابي وكتاب السنن لابي داود انه كتاب شريف
لم يصنف في حكم الدين مثله وقد رزق القبول من الناس كافة فصار حكما
بين فرق العلما وطبقات الفقها على اختلاف مذاهبهم وكتاب
السنن احسن وضعا واكثر فقها من كتاب البخاري ومسلم وكتاب
الحافظ ابو الفضل محمد بن طاهر المقدسي سمعت الامام ابا اسمعيل عبد الله
١٥٦ ابن محمد الانصاري بهراة يقول وقد جرى بين يديه ذكر ابي عيسى
الترمذي وكتابه فقال كتابه عندي انفع من كتاب البخاري
ومسلم وقال الامام ابو القسم سعد بن علي الزنجاني ان لابي عبد الرحمن
النسائي شرطا في الرجال اشد من شرط البخاري ومسلم وقال
ابو زرعة الرازي لما عرض عليه ابن ماجة كتابه للسنن اظن ان وقع هذا
في ايدي الناس تعطلت هذه الجوامع كلها او قال اكثرها وورا
هذا بحث وهو ان قول الشيخ ان الامة تلقته بالقبول ان
اراد كل الامة فلا يخفى ما فيه فان الكتابين انما وجدا في المائة الثالثة
بعد انقراض الصحابة والتابعين وتابع التابعين وائمة المذاهب
وحفاظ الحديث المتكلمين في الطرق والرجال والمميزين بين الصحيح
والسقيم وان اراد تلقي الامة الذين وجدوا بعدهما فهم بعض
الامة ولا نسلم له ما استدل به فان الظاهرية انما يعتبرون
ان م اجماع الصحابة خاصة ثم ان اراد كل حديث في البخاري ومسلم تلقته
الناس بالقبول فغير مسلم فقد طعنت الشيعة في كثير منها
والمختار الاعتداد بالشيعة في الاجماع وتكلم جماعة من الحفاظ
على احاديث في الصحيحين منهم ابو زرعة الرازي تكلم على
احاديث في مسلم ومنهم الدارقطني وغيرها ونسب ابن حزم
وغيره شريكا في حديث الاسراء الى انه خلط فيه ووقع في
الصحيحين احاديث متعارضة لا يمكن الجمع بينها ولو كان كل
حديث فيها مقطوعا به لزم من ذلك محال عند التعارض

وقد روى مسلم عن بشر بن ارطاة في صحيحه عن النبي صلى الله عليه وسلم وادعى
جماعة ان بشرا ولد قبل وفاة النبي صلى الله عليه وسلم بسنتين واخرج عن بقية
ابن الوليد وقد تكلم فيه غير واحد وضعفه حتى قال بعضهم اخبار بقية
ليست نقية فكن منها على تقية واخرج عن جماعة تكلم فيهم جماعة من الايمة
الحفاظ فتلك الاحاديث عند المتكلمين في رجالها لم يتلقوها بالقبول
وامثال ذلك كثيرة تستغرق اوراقا ودعوى الاتفاق لا يوافق
عليه وان اراد ان اكثر الصحيحين سالم من الانتقاد ووقع الاتفاق
لم يبق له حجة فانه انما يحتج بتلقي الامة والامة معصومة على ما
قرره في دليله ثم نقول ايضا لا نسلم ان التلقي بالقبول حجة
فان الناس اختلفوا اذا عملت بحديث واجمعوا على العمل به هل يفيد القطع
او الظن ومذهب اهل السنة انه يفيد الظن فكيف يحصل القطع اذا تلقته
بالقبول وقول الشيخ لا يعتد بخلاف الظاهرية لتقاصرهم
عن رتبة الاجتهاد لا يوافق عليه وفي مسألة طلاق المشهور وقد ادعى
الاستاذ ابو منصور البغدادي الشافعي ان الاصح الاعتداد بهم وقرره
الشيخ ابو عمرو وقال الذي اجيب به بعد الاستخارة انه يعتد بخلافهم
الا فيما خالف الدليل القاطع على بطلانه كمسألة البول ونحوها فقد ناقض
كلامه والذي يخطر لي ان الشيخ انما اخذ ذلك من تقييد جماعة من
الشافعية في مسألة الغنا بغير الة كما ذكر الرافعي وغيره فقالوا
الغنا بغير الة مكروه فيقول الشيخ اذا كان بغير الة لا يكون
مع الالة مكروها ولا مباحا وليعلم ان الجماعة انما يذكرون ذلك
ليتكلمون في الالات فان منها ما الغنا به حرام ومنها مكروه
ومنها مباح فيذكرون اولا الغنا بغير الة لهذا المعنى وقد ذكرنا
ما فيه الكفاية على ان قول الشيخ ان المتاخر في زماننا وما يقاربه
اذا انفرد بنقل مذهب ونقل عن ذلك النقل من الكتب المعتمدة
الذي اعتنى اصحابها بالنقول والتفتيش كالثعالبي في مذهب الشافعي

احاديث

عن حر

وكتب امام الحرمين وتلامذته الغزالي وكتب الشيخ ابي اسحق الشيرازي وكتب
الروياني وصاحب البيان والرافعي والنووي وغيرهم ممن نتتبع ونفتش ولم نجد
ذلك النقل يتوقف في العمل به ونسبته الى المذهب اذ النسيان مسلط
على الانسان وشغل القلب والجنان في بعض الاحيان يقتضي ان يطغى
البيان ويغلط اللسان وليس ذلك يقدح في الشخص قال الترمذي في كتابه
وليس احد من الحفاظ الا وهم ولمسلم بن الحجاج تصنيف في غلط الايمة الحفاظ كمالك
والزهري واشباههما والعصمة انما ثبتت للانبياء خاصة ويشهد لما قلته
157 اشياء احدها ان الاصوليين قالوا ان الاحاديث بعد ان دونت
اذا رويت او وجد شيء وفتشنا في الكتب وصدور الرجال ولم نجده كان دليلا
على كذب الخبر بخلاف الرواية قبل ان تدون الاحاديث والثاني ان الناس
اتفقوا على ان الثقة اذا روى حديثا انفرد به يخالف الثقات فهو شاذ
وان انفرد ولم يخالف رواية الثقات فالاكثرون من المحدثين وغيرهم على انه
شاذ كذا حكاه الشيخ ابو عمرو في علوم الحديث الثالث ان اصحاب
التصانيف من المتاخرين اذا انفرد متاخر عنه ضعفوه له ونسبه بعضهم
الى الغلط واذا تاملت ذلك في الكتب رايته الاكثر لان نقل الجليلين عن الشيخ
ابي محمد الجويني ذكر عنه ان من كذب على النبي صلى الله عليه وسلم عمدا يكفر وقد
غلطه الامام وقال نبهت عليه خشية ان يغتر به وقال ايضا في
الخصايص لما قال ابن القاص ان النبي صلى الله عليه وسلم كان له ان يدخل المسجد جنبا
قال امام الحرمين هذا ما يعرف من اين اخذه ولا الى اي اصل اسنده فالوجه
القطع بتخطيته وقال عن ابي جعفر الاستراباذي او الترمذي
لما قال له ان النبي لا حقيقة له لا يعد من المذهب وانكر على
الفوراني في مسألة الاذان حيث انفرد بنقل ونسبه الى الغلط لا يوثق به
وقال ايضا لما ورد لما قال انه يجوز ان يكون الوزير نصرانيا من هذا
منتهى علمه ومبلغ فهمه كيف يتصدى للتصنيف وامثال ذلك كثيرة

للماوردي

وإذا تأملت كلام الرافعي وحكايته في نقل الغزالي عرفت ما
ذكرته لا سيما ما يقتضي القواعد رده وقد دلت الادلة على سماع
الغنا بالدف ومنه قال بإباحة الشبابة ويجوز اجتماعهما معا
ودليلنا على اباحتها ونهايته ان يقال الهيئة الاجتماعية
يحصل منها زيادة في الطرب الذي يحصل بالدف والغنا وزيادة الطرب
قد بحثنا فيها مرارا ولا دليل على التحريم وقدمنا من كلام من يعتد به
مع الطرب وقد شرع بعض المتفقهة يستشهد لما قاله الشيخ
ابو عمرو بمسئلة النجاسة من حيث انهم قالوا اذا غسلت النجاسة
وبقي اللون وحده لم يضر وكذا الريح فان اجتمعا ضرا على الصحيح
وهذا الكلام ساقط ظاهر الفساد ليس مما نحن فيه بشي وقل ان
يقع انما قال او يظهر من قصر اعتراف والحكم يتبع الدليل فان
ثبت دليل من تحريم ذلك قلنا به والا فلا حجة ظاهرة
ولم يزل السماع المشتمل على الغنا بالدف والشبابة يفعل ويحضره
الاولياء والعلماء في اعصار فيها من العلماء المحققين المتأهلين من
انكار المنكر وتغييره والمراد الجائز بالكتاب والسنة والاجماع
والقياس على خلاف فيه وليس شي منها موجود في هذه المسئلة
فلا التفات الى من انفرد بنقل لم يوجد والله سبحانه وتعالى اعلم
وقد تم الكلام على الغنا والالات ويلحق بذلك فروعا
الفرع الاول الرقص وقد اختلف فيه الفقها فذهبت
طائفة الى كراهته منهم القفال حكاه عنه الروياني في البحر
وقال الاستاذ ابو منصور تكلف الرقص على الايقاع مكروه
وذهبت طائفة الى اباحته وقال الفوراني من الشافعية
في كتابه العمد الغنا مباح اصله وكذلك ضرب القضيب
والرقص وما اشبه ذلك وقال امام الحرمين الرقص ليس بمحرم
وانه حركات على استقامة او اعوجاج ولكن كثيره يخرم المروءة
وكذلك قال الحليمي والعماد السهروردي والرافعي واحتج

عليه بما يقتضي اباحته وجزم الغزالي في الوسيط بالاباحة وذهبت
طائفة الى التفصيل فقالوا ان كان فيه تثن وتكسر فهو مكروه والا فلا
باس به وهذا ما نقله ابن ابي الدم عن الشيخ ابي علي وقال ابو عبد الله الحليمي
في منهاجه الرقص اذا لم يكن فيه تثن وتكسر فلا باس به
وذهبت طائفة الى انه ان كان فيه تثن وتكسر فهو حرام
١٥٨ والا فلا وهو ما اورده الرافعي في الشرح الصغير وحكاه في الشرح
الكبير عن الحليمي فيكون الحليمي قاله في غير المنهاج او ذكره في غير المواضع
الذي رايته فيه وحكاه الجيلي عن المجرد وذهب بعض
الشافعية الى التفرقة بين المداومة وغيرها وجعله عند المداومة
لا يجوز وهذا ما اورده ابو الفضل الاجري في الكفاية وذهبت
طائفة الى التفرقة بين ارباب الاحوال الذين يقومون بوجد
يجوز ويكره لغيرهم وهذا ما اورده الاستاذ ابو منصور واشار
اليه القاضي حسين في تعليقه والغزالي في الاحيا وابو بكر العامري
البغدادي وللصوفية كلام يشير الى بعضه قال جماعة منهم
ان اصحاب المواجيد الذي يغلب عليهم الحال محمود لهم وغيرهم
ينقسم قيامهم الى محرم ومكروه ومباح بحسب القصد واشار
بعضهم الى ان من يقوم بغير وجد اثم وبعضهم يرى ان يقوم عند
ذي الحال موافقا لصاحب الحال وتكلموا ان السكون اتم
او الحركة اتم قال الاستاذ ابو القسم القشيري في مؤلفه
في السماع لا شك ان السكون اتم ولكن الحركة ايضا تشرع عند الغلبة
بمقدار قوة الوارد وضعف المستمع قال واهل التحقيق يراعون
حكم الوقت ان سكنوا سكنوا وان حركوا تحركوا وتكلموا ايضا
في انه اذا قام بعض الواجدين واشار الى بعض الفقرا بالقيام
مساعدة واستقلالا بالتواجد وانتظارا لانتظام جريان وقت
يتفق فيه طيبة القلوب على توافق وقال القشيري ان كان
هناك شيخ او محتشم والاشارة مرة محتمل وكذلك جميع الفقرا

جب

اذا طلبوا من واجد مساعدتهم في الحركة وفيه فضل لموافقتهم قالوا
ترك الخلاف وتكلموا اذا قام شيخ او مجلس فهل يقوم الحاضرون لقيامه
قال القشيري ليس له اصل ولكن جرت العادة به فصار سنة بينهم
فاذا خالف واحد عد منه ترك حرمة لما جرت به العادة وجريان
العادة يراعى في مروة الادب وتكلموا ايضا فيمن قام بوجد مزعج ثم
زالت الغلبة وبقي ذوق المعنى في استدامة الحركة بدوم ذلك الذوق
فهل الاولى القعود او استدامة الحركة قال القشيري الاولى
القعود الا اذا قصد موافقة الفقرا الواجدين دون المترسمين في
التواجد واعلم ان المحققين من الصوفية لهم احوال سنية ومقامات
علية واذواق مستحسنة ومقاصد حسنة فيحمل ما يسمعون
من الكلام على محل يشهد لصحة خواطرهم فيه ويدله على ما يعتني به المنهم
وقد ينكر المنكر ظواهرها لعدم الاطلاع على بواطنها كما انا اذا راينا
انسانا اخذ مال غيره بغير اذنه وذلك الغير يستصرخ فانا ننكر
على الاخذ عملا بالظاهر وقد يكون الاخذ محقا في الاخذ كما اذا
كان له عليه دين ولا بينة له وهو ممتنع منكر فالمنكر معذور في
الشرع والاخذ مخلص في عدم المواخذة شرعا في الباطن وفي قصة
الخضر مع موسى صلى الله عليهما وسلم ما يشهد لذلك ما اخبر الله سبحانه وتعالى عنه من
قوله ستجدني ان شاء الله صابرا ولا اعصي لك امرا ثم لما راى ما فعله الخضر
عليه السلام ظاهره منكر انكر عليه مرة بعد مرة ومستحيل ان تقع
الكرامات في الباطن على خلاف الشرع وانما يقع صورتها في
الظاهر مخالفا لعدم الاطلاع على الحقيقة بما عند الله تعالى والفقيه
الفروعي لا يستقل بادراك الصوفي المحق من المبطل وانما يستقل بذلك
من يعرف المستحيل والجائز عقلا فيميز بين مراتب المدعي وظهور الاحوال
فيرد المستحيل عقلا وينظر في الجائز باعتبار حال صاحبه وايضا
فان من الجائز ما يقطع بعدم وقوعه كما صرح به الامام فخر الدين وقبل

عن امام الحرمين ان ما جاز ان يكون معجزة لنبي جاز ان يكون كرامة لولي
واذا كان كذلك فلا ينكر الا ما لا يجوز ان يكون كرامة بل هذا على عمومه
فان رؤية الله سبحانه وتعالى اثبتها اهل السنة للنبي صلى الله عليه وسلم ولو ادعاها
احد بعده فهو كذب من الغير وقد افتى بذلك الشيخان الامامان
عز الدين بن عبد السلام وتقي الدين بن الصلاح وشيخنا الامام العالم تاج الدين الفزاري
مما يقطع بعدم وقوعه لغيره في الجملة فاذا عرف حال الرجل وكانت ١٥٩
اقواله وافعاله على ما شهد به الكتاب والسنة بالتزام بامرهما
وينتهي بنهيهما وحصل منه في بعض الاحوال قول او فعل يخالف
ظاهره ظاهرهما وكان العقل لا يحيله والشرع لا يمنع منه اولنا ذلك
الظاهر وحملناه على محل ظاهر وقد يغلب على الصوفي الوجد
والحال في السماع فينطق بما يضيق عنه جنانه ويقصر في التعبير
عنه لسانه فيقع الخلل في التعبير فيقول ما لو علم منه في حال
صحوه سلامة الاعتقاد ويحمل ما صدر منه على محل سالم من الانتقاد
وفي الشريعة ما يشهد لصحة ذلك الا ترى الى صاحب الدابة التي
ضاعت لما وجدها غلب عليه الفرح فوقع الخلل في عبارته فقال
يا رب انت عبدي وانا ربك اراد ان يعكس وكذلك الرجل الذي
قال اذا مت فاحرقوني وذروني فوالله لئن قدر الله علي ليعذبني
الحديث وهذه العبارة لا يخفى فسادها ولكنه لما غلب عليه
الخوف حصلت له دهشة منعته من الاستحضار وتحرير ما يقول
وقد شهد له الشارع بالغفران وكذلك الرجل الذي امر به الى الجنة
فقال يا رب اتسخر بي وانت الملك وكذلك التي قال لها
اين الله فقالت في السماء فقال انها مؤمنة وتعالى الله سبحانه ان يكون
في جهة ولو اعتقدت ذلك جاهلة لوجب ان يبين لها وانما
فهم المقصود الذي اراد به واغتفر الخلل في التعبير وامثال
ذلك كثيرة نعم من اعتبر حاله بالكتاب والسنة فرايناه

ليس واقفا على امرها ونهيها او جهلنا حاله ثم ظهرت منه الفاظ مخالفة
لم نسامحه وهو احقر واقل من ان نؤول كلامه او نحمله على محمل وكذلك
من جهلنا حاله لم نسامح له في اطلاق الالفاظ وليس كل من ادعى
يقبل منه ولا كل من تزيا بزي القوم منهم بل الغالب على الفقراء
الجهال الاشياء الردية والاعتقادات القبيحة والاعتقاد في مشايخهم
بما لا يليق كما يعتقد في بعضهم ان جبريل عليه السلام يأتي اليه وقد وردت
احاديث من طرق في معجم الطبراني وتاريخ ابن عساكر وغيرهما
ان جبريل عليه السلام قال يوم مات النبي صلى الله عليه وسلم هذا آخر
نزولي الى الارض او الى الدنيا او ما هذا معناه وكما ادعاه بعضهم ان بعض
الفقراء حصل له من المعارف ما اسقط عنه القيام بحقوق الاسلام
فكان لا يصلي ولا يصوم وامثال ذلك كثيرة فمثل هذا
يحمل ما يسمع منه على ظاهره للقرائن الدالة على تخلفه واما غيره
ممن علم حاله فحسن الظن به اولى وللقوم احوال يضيق عنها بطون
الاوراق وحسن سماع واستماع قال الاستاذ ابو منصور التميمي
في مؤلفه روي عن بعض المشايخ انه سمع من قوال الصوت
الذي اوله اشتاقه فاذا بدا الطرف من اجلاله بعينه؟
فنام قائما ثم اقبل مطرقا الى الارض وبقي كذلك ساعة ثم افاق فسئل
عن حاله فقال تصورت اني ارى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقمت
اجلالا له ثم تفكرت في منزلته من الله تعالى فغلبتني الهيبة
ثم احتقرت نفسي في ركوني الى نفسي مع نقصها فبقيت بين
الهيبة والخوف وروي ان بعض المشايخ سمع قوالا ينشد بيتا
بالفارسية فقام وتواجد وبكى ثم تبسم بعد ذلك وقال الحمد لله
على ذلك فسئل عن ذلك فقال سمعت ما شهد به القرآن
من قوله تعالى لن يستنكف المسيح ان يكون عبدا لله ولا الملائكة
اي عبد الله شكرته لذلك واحوال المحققين لا ينكرها من له
معرفة

التاسع

معرفة بالله تعالى وبمواهبه ولنعود الى مسألة الرقص فنذكر بعض
الادلة على سبيل الاختصار احتج من قال بالكراهة بانه لهو ولعب
وهو مكروه واما من قال بالاباحة فاحتج بامرين السنة والقياس
اما السنة فما رواه مسلم في صحيحه عن عائشة رضي الله عنها قالت جاء حبش
يزفنون في يوم عيد في المسجد فدعاني النبي صلى الله عليه وسلم فوضعت
رأسي على منكبيه فجعلت انظر الى لعبهم حتى كنت انا الذي انصرف
عن النظر اليهم والزفن في اللغة الرقص واحتجوا ايضا بان جعفرا
وعليا وزيد ابن حارثة حجلوا لما قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
ما قال واما القياس فقالوا الحركات على استقامة او اعوجاج
مثل كسائر الحركات وقد اعترض من قال بالكراهة على
الحديث الاول بامور منها ان الحديث محمول على الحركة
القوية جمعا بين الطرق فان معظم الطرق ليس فيها الا لعب الحبشة
بالحراب هذا او ما هذا معناه ذكره النووي في شرح مسلم عن
العلماء ومنها ان الذي فعلته الحبشة امر يرجع الى الحرب
فهو يرجع الى امر ديني ذكره القرطبي واليسع بن عيسى الغافقي
المالكيين وكذلك الحديث الثاني قالوا الذين حجلوا لم يكن هذا الرقص
واعترضوا على القياس بان هذه حركات على ترتيب خاص
لعبا ولهوا فلا يلحق بسائر الحركات والجواب عن ذلك
اما ما ذكره النووي فلا اصل خلافه وليس بين الاحاديث تعارض
ولا مخالفة ليقع الجمع فان تلك الاحاديث فيها ذكر اللعب
بالحراب ومن جملة اللعب الرقص ففي هذه الرواية بيان لبعض
ذلك المجمل فحاصله انهم رقصوا ولعبوا بحرابهم وهذه عادة السودان
الى الآن يرقصون ويجذفون حرابهم ويلقفونها واما الحديث
الثاني فما فعله من جملة الرقص والرقص يختلف وهل حركتهم الا
نوع مخصوص وكذلك هذا الرقص واما ما قاله اليسع ان في رقصهم

ترتيب الحروب وكذلك القرطبي حيث قال انه يرجع الى امر دينه
لا احاديث ناباه فانه انما كان لهوا ولعبا وقد قالت عايشه رضي الله عنها
فاقدروا قدر الجارية الحديثة السن الحريصة على اللهو وفي هذا الحديث
ان عمر رضي الله عنه قصد ان يحصبهم وانما قال ذلك لانه راى لعبا
ولهوا في المسجد والمساجد تصان عن اللهو واللعب وقد اقرهم صلى الله عليه
وسلم على الرقص واستدعا عايشه لروية لعبهم ونهى عمر عن زجرهم
اذ فيه فسحة وليس في الرقص تحريض ولا يرجع الى الحرب واما كون
الحركة على ترتيب خاص فليس الرقص من شرطه ذلك ولو كان ذلك
كذلك لما كان فيه ما ينفي المنع وكونه لهوا ولعبا قدمنا البحث فيه مرارا
وفي رقص الحبشة ولعبهم ما يعرفك انه ليس كل لهو ولعب مكروها
في الشرع واما اصحاب المواجيد فلا يعترض عليهم فانهم مغلوبون
على الحركة وفي كلام بعض الشافعية ما يخرجه حيث يقولون اذا كانت
الحركة اختيارية واعلم ان الالحان لها تاثير قوي في
استجلاب الحركة وكلما لطف مزاج الانسان ورقت حاشيته
وخفت روحه استخفه الوجد وحركه وكذا الكلام الحسن
يؤثر الحركة وينتهي بالانسان الى ان يصير مغلوبا عليها قال
ابو منصور الثعالبي كان ابو الطيب سهل بن ابي سهل الصعلوكي يقول
ما كنت اعرف سبب رقص الصوفيه حتى سمعت قول ابي الفتح
البستي الكاتب وكدت ارقص له طربا وعلمت ان الكلام
الحسن يرقص والذي قاله

يقولون ذكر المرء يحيى بنسله وما ان له ذكر اذا لم يكن نسل
فقلت لهم نسلي بدايع حكمتي فان فاتنا نسل فانا به نسلوا
ولا شك ان الرقص يخفف الوارد ويضعفه ويحصل به استرواح

وعلامة

وعلامة المغلوب ان لا يكون رقصه على موافقة الايقاع وقد لا يكون
لكن الغالب على الارواح اللطيفه والطبايع الداخله ان تقع الموافقه
وان لم يقصد والغزالي في الاحيا جعل الحركة الموزونة هي الرقص
وغير الموزونه الاضطراب ولا يخفى ما قدمناه مرارا ما يوجد به
بقية المقالات ومن يفرق بين التثني والتكسر وبين غيره يقول
فيه تشبه بالنسا وقد لعن المتشبهين وهو وجه قوي ظاهر
الفرع الثالث في بيع الجارية المغنية اذا كانت الجارية
تساوي الفا بغير الغنا والفين بسبب الغنا فان باعها
بالف صح قطعا وان باعها بالفين فقد اختلف العلما فيه فذهبت
طايفه الى بطلانه واختاره المحمودي من الشافعية وذهبت طايفه
الى الصحة وهو مذهب الظاهرية واختاره من ايمة الشافعيه ابو بكر
الاودني وقال امام الحرمين انه القياس الشديد ذكره في فروع
في الصداق بعد باب الوليمة والنثر وصححه النووي وحكاه ابن حمدان
الحنبلي قولا في مذهب احمد رحمه الله وذهبت طايفه الى التفصيل
فقالت ان قصد الغنا بطل والا فلا هذا الموجود في كتب الحنابلة
حيث قالوا اذا باع جارية مغنية لتغني لم يصح وعبارة قوم منهم لا يجوز
البيع للغنا واليه ذهب من ايمة الشافعيه الشيخ ابو زيد المروزي
واختلف المالكية في البيع هل يبطل مطلقا او ما يقابل الغنا
من الثمن احتج من قال بالبطلان بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال لا تبيعوا المغنيات الحديث المتقدم وبعضهم وجهه
بانها صنعة محرمة فلا يصح كتا بر المحرمات واحتج المجوزون
بالنص والقياس اما النص فقوله تعالى واحل الله البيع ووجه
الاستدلال ان الاية عامة تعم كل بيع فلا ينصرف عن العموم
الا بدليل يخص ولم يثبت دليل وها ولاء اجابوا عن الحديث بانه
ضعيف وقد بينا ذلك في فصل الغنا واجاب بعض

١٦١

الشافعية بانه محمول على الجارية التي تغني بالات المحرمة قال
وهو الغالب على المغنيات والحديث خرج مخرج الغالب والذي الجاه
الى هذا الجواب امران احدهما ان الجواري المغنيات لم تزل
تباع ويتنافس فيهن بسبب الغنا وقد قدمنا ما رواه ابن حزم ان
عبد الله بن جعفر اشترى جارية مغنية بمشورة عبد الله بن عمر وغنت
لهما عند العقد ولم ينكر ذلك احد الامر الثاني القياس
وذلك ان الجارية المغنية عين طاهرة مشتملة لجميع الشرايط فهو العقد
عليها كسائر ما استجمع الشرايط وهذا على طريقة من لم يحرم الغنا
واما ما علله من التحريم الحنابلة فليس بحجة لان الغنا عند احد ليس
بحرام وقد قدمنا ان الذي يستنبطه ابن الجوزي ليس بجيد ثم ان
ابن الجوزي اعتذر عن عبد الله بن جعفر بانه انما كان يبيع من جواريه
ومثل ذلك يجوز وكذلك ابن العربي من المالكية قال لا سبيل الى
المنع من سماع غنا جاريته والمشتري يستبيح بالشرا جميع منافع
الجارية فلا وجه للمنع واحمد رحمه الله لم يعلل بالتحريم والمنع من
البيع لا يلزم منه التحريم وقد قدمنا البحث في ذلك في فصل
الاجماع وفي كلام بعض التعليل بان الغنا لا يقابل بالعوضية ولعلهم
يجعلون الغنا غير منضبط والمجوزون يمنعون ويقولون انه
منضبط وينزلونه على المراتب كما اذا اشترى العبد على انه
كاتب ونحوه من الاوصاف فان كانت القيمة تختلف بالجودة
والرداءة اختلافا كثيرا وقد ذكر الروياني في تعليل مذهب مالك
ان العلة في ثبوت الخيار في الجارية كون الغنا يخلقها
وقد قدمنا وادعى انه لا يرد العبد المغني ولم ار من الشافعية
وغيرهم من تعرض للعبد وانما يفرضون المسئلة في الجارية
وقد تعلل المنع بان غنا الجارية يحصل به الافتتان بها وربما
يشتغل عن المصالح الدنيوية والدينية ونختم الباب في

بيع

البيع وقد حكى صاحب الحاوي ان السلف كانوا لا ينكرون الغنا
الا اذا استكثر منه وانقطع الشخص الى سماعه واشتغل به عن مهماته
لكن هذه العلة تقتضي المنع من شرا الجارية المغنية مطلقا وما نعلم
من قال به اما مالك فقال اذا اشتراها بالغنا ولم يذكر الغنا
صح والشافعية والحنابلة نصوا على انه اذا اشترطها بالغنا صح وجماعة
منهم قالوا اذا لم يشترطها للغنا صح والعلة موجودة فالمتجه الصحة وقد نص
الشافعية والحنابلة على صحة بيع الطيور لاجل الصوت مع انه
يشجي ويطرب انشد ابن هلال العسكري في كتابه اوائل الاعمال
لحيدر النور من العرب

وما هاج هذا الشوق الا حمامة دعت ساق حر في حمام ترنما
عجبت لها انا يكون غناها فصيحا ولم يبعد لمنطقها فما
ولم ار مثلي شاقه صوت مثلها ولا عربيا شاقه صوت اعجما

واذا صح بيع الطيور لسماع صوتها فالانسان اولى ولا يخفى توجيه
المفصلين والله اعلم الفرع الثالث بيع الات الملاهي
كالاوتار والمزمار اختلف فيه فذهبت طايفة الى البطلان
وهو الذي رايته في كتب المالكية والحنابلة واختاره بعض الشافعية
وهو الاصح عند الرافعي والنووي وخصا الخلاف بما اذا كان بعد
الرض والتحذ مالا وقطعا بالبطلان اذا لم يكن وذهبت
طايفة الى الصحة وهو مذهب الظاهرية واختاره بعض الشافعية
على ما حكاه صاحب التتمة وحكاه ابن حمدان قولا في مذهب احمد رحمه الله
وذهبت طايفة الى التفصيل فقالت ان كان لا يصلح لمنفعة
مباحة لم يصح والا صح وهذا ما ادعى المتولي من الشافعية انه الاصح
وجزم به الماوردي فقال اذا كان يمكن الانتفاع بها اذا
فصلت جاز لكن يكره البيع قبل التفصيل لبقاء المعصية فان باع جاز فان

كان اذا فصلت لا يصلح لغير اللهو بحال وهذا نادر لانها قد تصلح للحطب
فلا يصح وذهبت طايفة الى تفصيل آخر فقال ان كانت الالات
من جوهر نفيس صح وان اتخذت من خشب ونحوه لم يصح وهو اختيار امام
الحرمين والغزالي ومحلي حيث قال ان كانت من جوهر نفيس يقصد
رضاضه صح ومن اصحابنا من منع وان كان لا يقصد رضاضه ولكنه متمول
في الظاهر فانه لا يصح من اصحابنا من قال يصح احتج من قال بالمنع بانها
آلات يحرم استعمالها فلم يصح بيعها كالخمر ونحوه ومن قال بالصحة
احتج بعضهم بقوله تعالى وقد فصل لكم ما حرم عليكم ولم يرد نص من الله
ولا من رسوله بتحريمه فهو باق على الاباحة وهذا مما احتج به ابن حزم وغيره
من المبيحين لسماع ذلك ومن يقول بالتحريم من الشافعية وغيرهم
قد يوجه الجواز بانه لا يلزم من شراها استعمالها في محرم ويمكن الانتفاع
به على صورته في منفعة مباحة وقد نص الشافعية وغيرهم على صحة
شرا انية الذهب وهي على صورتها وان كان استعمالها محرما واتخاذها
محرما على القول المرجح عندهم تنبيه وقع في كلام الماوردي
لما تكلم في المسالة التمثيل بالاوتار والمزمار وذكر الدف ايضا واطلق
الكلام وغيره ممن تقدم النقل عنه من الفقهاء لم يذكر الدف وانما يمثلون
بالمزمار والاوتار ونحو ذلك ولعل النسخه التي رايتها من الحاوي غلطا
فان الدف لا يتجه المنع منه بحال فانا لا نعرف من قال بتحريمه
مطلقا وقد قدمت الكلام فيه فبعضهم يقول الضرب به سنة
وبعضهم يخص في وقت وبعضهم يبيح وبعضهم يحظر كما قدمنا
واذا كان كذلك فهو ينتفع به اما مطلقا واما في تلك المواضع
فلا يتجه المنع من بيعه اصلا وكذلك كل آلة يجوز الضرب بها
اما مطلقا او في بعض الاوقات لا يتجه المنع فيها والاطلاق من اطلق
محمول على الالة المحرمة والتمسك يشبه به على ذلك والله اعلم

ولا يخفى

ولا يخفى توجيه بقية الاقوال الفرع الرابع الاستيجار
للغنا قد اختلف فيه فذهبت طايفة الى المنع من الاستيجار وهو مذهب
ابي حنيفة ومالك واحمد ونقل عن مذهب الشافعي حكاه الاستاذ
ابو منصور وقد قدمناه وقال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من اهل
العلم على بطلانه وذهب بعض الفقها الى صحته لمن يجوز سماع صوته
كما اذا كان من الرجال الى الرجال او النسا المحارم وكذا النسا للنسا
والمحارم ولغيرهم عند امن الفتنة على خلاف فيه بشرط ان لا يوجد
خلوة وقد اورده حمزة بن يوسف الحموي في كتابه رفع التمويه عن
تنبيه الشيخ ابي اسحق الشيرازي الشافعي وقال الجيلي في شرح التنبيه
لما ذكر كلام الشيخ ابي اسحق والذي قاله الشيخ انه اذا استاجر من
النسا جارية مغنية جاز اذا لم يكن فيه فحش وان استاجر الرجال
للغنا جاز ويحتمل ان يمنع على الاطلاق انتهى والشيخ ابو حامد
ذكر ضابطا لصحة الاجارة يندرج فيه صحة الاستيجار للغنا عن
النخعي والشعبي والجاري على قواعد الظاهرية الصحة واعلم
ان اكثر القايلين بالبطلان يعللون بانها منفعة محرمة وهذا يعرفك
انهم يقصدون الغنا المحرم لا الغنا المباح وهو الذي يحمل عليه قول
الشيخ ابي اسحق في التنبيه ولا يصح على منفعة محرمة كالغنا والزمر
اي الغنا المقترن بالزمر والدليل على ذلك انه في باب الشهادات
عد القوادح من لا مروة له لا مع اهل المعاصي وفي المهذب نص على ان
الغنا مكروه وليس بمحرم وفي باب الاجارة لم يقصد بان الغنا المحرم
من غيره فهو كلام اجمل في غير مقصوده وقد حمله بعض الشراح بكلامه
على الغنا المحرم كما ذكرته ولا يتجه غيره فليس الغنا محرما وقد نقل
ابن طاهر عن الشيخ استماع العود كما قدمنا وكذلك قال ابن الصباغ
في شامله في باب الخيار قوله وانه ايضا نص في الشهادات
على انه مكروه وليس بمحرم فالقول باباحة الغنا ومنع الاستيجار

١٦٢

[illegible]

لا يجئه وبعضهم يحلل ثمنه لا يقابل العوضيه وهو مجرد دعوى وليس
فيه حديث ولا سنة وقد نص جماعة من الشافعية والحنابلة وغيرهم
على صحة استئجار الطيور المتنوعة للاستئناس بسماع اصواتها وقطع
بعدان الشافعية المتولي والبندنيجي والاستئجار لسماع صوت الادمي
اولى وقد علل بهذا الحلي وجعله الشيخ تاج الدين الفزاري في شرح
التنبيه القياس وقد قدمنا ان الاصح في مذهب الشافعي وغيره
صحة بيع الجارية المغنيه وان قصد الغنا وبذل فيه الثمن الزايد على
القيمه لولا الغنا فقد جعلوه مقابلا بالعوضيه فقياسه صحة الاجارة
وقدمنا ايضا جواز السلم في الجارية المغنية وحكى امام الحرمين وغيره
وجهين في انه اذا غصب جارية مغنية فنسيت الغنا هل يضمنه
فجعلوا الغنا مضمونا بالغصب ولم يجروا ذلك في النسيان في نسيان
الديك الهراش والكبش النطاح بل قطعوا بعدم الضمان وعللوا
بان المنفعة محرمة على ان قول لا تجئه جريان خلاف في
صحة الاجارة ويستعمل في منفعة مباحة كما حكى محلى في ذخايره
انه لو استاجر انسان رجلا يحمل الخمر ففي صحة الاجارة وجهان
ومن صحح قال الاجارة لا تتعين للذكر وحكى ايضا هو والفوراني
وابن داود ان من استاجر مسلما البناء كنيسة او استاجر دارا
ليتخذها كنيسة او يجعل فيها صنما قال محلى ففي صحة الاجارة
وجهان ومن صحح قال لعله يسكنها وقياس ذلك صحة الاجارة للغنا
كما ذكرت واذا قلنا لا يصح الاستئجار للغنا فلو استوجر له هل
يستحق شيئا لم ار من ذكره والقياس انه يستحق فقد قال الماوردي
في الحاوي في كتاب النفقات ان من كانت عادته ان يعمل الصور
اذا استوجر لعمل صورة لم يستحق المسمى لفساد العقد ويستحق اجرة
المثل وكذا قال ايضا انه اذا كان الزوج عاجزا عن الكسب
وذكر اسباب العجز ومن جملتها كون الكسب موصلا الى الكسب
المحظور كصناع الملاهي فلا يستحق ايضاح المسمى لانه يوصل الى محظور

والحد

لو كان الغنا محرما

ولا بد ان يستحق لقريب عمله اجرا فيصير به موسرا ولا يكون لزوجته
خيار الفسخ فقياس ذلك ما ذكرته ولم ار ايضا من تعرض من الفقهاء لما
يعطى المغني بغير اجارة ولا شرط الا الاستاذ ابو منصور البغدادي الشافعي
فانه قال في مصنفه في السماع اذا كان القوال متطوعا ولم يشترط
على السامعين جعلا وتبرع متبرع من السامعين له بجعل او وهبة من ثيابه
او اعطاه من الدراهم او الدنانير فذلك دليل على كرم الواهب
وليس بحرام عليه اخذه وما قاله منقاش وما قاله منقاش فقد ذكر
الماوردي في النفقات اسباب العجز وذكر عجز الزوج بكون الفعل
الموصل الى الكسب محرما وذكر منه كسب المنجم والكاهن وقال
لكنه اعطى عن طيب نفس المعطي فجرى مجرى الهبة فساغ له انفاقه
وخرج به عن حكم المعسرين وسقط خيار الزوجة وقال شارح
المقنع من الحنابلة اذا لم تصح اجارة الفحل للضراب فاعطى صاحبه
شيئا جاز اخذه وقد قدمنا في فصل الاجماع ان ابن عباس رضي الله
عنهما حين ختن بنيه دعى اللاعبين فاعطاهم اربعة عشر درهما
وذكر النووي في طبقات الفقهاء الشافعية التي جمعها الشيخ
ابو عمرو بن الصلاح ورتبها هو في ترجمة ابي علي الحسن بن مسعود بن
الفقيه الشافعي رحمه الله انه انشد بين يديه هذان البيتان
ويوم تولت الاظعان عنا وقوض حاضرون وراح بادي
مددت الى الوداع يدا واخرى حبست بها الحياة على فؤادي
فتواجد الحسن وخلع على القوال شيئا والصوفية كالمجمعين على
العطاء وخلع الثياب على القوال والله اعلم الفرع الخامس
في قبول شهادة المغني والمستمع وردها فمن اتخذ الغنا صنعة
وحرفة لم تقبل شهادته عند الايمة الاربعة لا اعلم فيه خلافا عندهم
وايراد الظاهرية وغيرهم ممن يبيح الغنا يقتضي القبول وقد
نقل ان غطرد المغني كان مقبول الشهادة بالمدينه وان لم يتخذه
صنعة ولم يدمن عليه فشهادته مقبولة قال الشافعي في الكبير

اذا كان الرجل يغني احيانًا وحده او مع صديق يستانس به لا ترد شهادته
وقال ابو علي ابن ابي هريرة في شرح المختصر اذا اقل من الغنا فهذا يسير لا ترد
به الشهادة وقال الصيمري في شرح الكفاية اذا كان الرجل يشعر في بيته
ومع من يستانس به في وقت دون وقت تطربًا فلا ترد شهادته
واحتج بان عبد الرحمن رضي الله عنه استاذن على عمر رضي الله عنه فسمعه
يتغنى وقال الماوردي في الحاوي من باشر الغنا بنفسه له ثلثة احوال
احدها ان يصير منسوبًا اليه ويسمى به فيقال له مغني ياخذ على غنايه
اجرا يدعونه الناس الى دورهم لذلك ويقصدونه في داره لذلك فهو
سفيه ترد شهادته لانه قد تعرض لاخس المكاسب ونسب
الى اقبح الاسما الحال الثاني يغني لنفسه اذا خلا في داره بالسير
استرواحًا فهذا مقبول الشهادة فان قرن بغنايه من الملاهي ما حظرناه
نظرنا فان خرج صوته عن داره حتى سمع منها كان سفها ترد شهادته
وان خافت به كان عفوًا اذا قل ولا ترد شهادته الحال
الثالث ان يغني اذا اجتمع مع اخوانه ليستروحوا بصوته وليس
بمنقطع اليه نظرنا فان صار مشهورًا يدعونه الناس لاجله كان
سفيها ترد شهادته وان لم يصر مشهورًا به ولا يدعوه الناس
لاجله نظرنا فان كان متظاهرًا به ومعلنًا ردت شهادته
وان كان يستتر لم ترد شهادته وقال غير الماوردي اذا كان
يدمن الغنا ردت شهادته حكاه جماعة عن نص الشافعي
منهم القاضي الحسين وقيده ابو علي ابن ابي هريرة في شرح المختصر
بما اذا اعلن به وكان يغشاه المغنون وقال الرافعي بعد ذكره
المداومة على لعب الشطرنج وكذا اذا داوم على الغنا وكان
ياتي الناس لذلك ويأتونه له لم تقبل شهادته فهذا ما تلخص لنا من
مذهب الشافعي رحمه الله واما مالك رحمه الله فنقل عنه ابن يونس ان
شهادة المغني والمغنية لا تقبل اذا عرفا بذلك وكذلك قال

للتهذيب

صاحب المهذب واما مذهب احمد رحمه الله فقال شارح المقنع اما
رد الشهادة بالغنا فمن اتخذه صناعة يوتى اليه ويأتي له لم تقبل
شهادته وان كان لا ينسب نفسه اليه وانما يترنم لنفسه ولا
يغني للناس فمن اباحه او كرهه لم يرد شهادته ومن حرمه
يردها ان داوم عليه وان لم يداوم لم ترد وان فعله يعتقد حله
فقياس المذهب انه لا ترد شهادته كساير ما اختلف فيه من الفروع
انتهى وقال ابو عبد الله السامري في كتابه المستوعب عن
ابن ابي موسى ان من داوم على الغنا او كان المغنون تغشاه متظاهرًا
بذلك ردت شهادته فقيده بالتظاهر قال السامري
ومن فعله يعتقد تحريمه بغير تاويل ردت شهادته وان لم يعتقد
التحريم ففيه خلاف هذا كله فيمن يتعاطاه بنفسه اما المستمع
فقال الماوردي له ثلثة احوال احدها ان يصير
منقطعًا اليه فترد شهادته الثاني ان يقلل من استماعه
فهو على شهادته اذا لم يقصد غنا امراة غير ذات محرم الثالث
ان يتوسط بين الكثرة والقلة فان اشتهر به وانقطع له عن اشغاله
صار مردود الشهادة وان لم يشتهر به ولا قطعه عن اشغاله
فهو على عدالته وقبول شهادته انتهى وقال صاحب
البيان اما سماع الغنا فان كان يغشى بيوت المغنين او يستدعيهم
الى منزله ليغنوا له فان كان في خفية لم ترد شهادته وان
اكثر من ذلك ردت شهادته وقال الجرجاني في تحريره
ولا تقبل شهادة المشهور بسماع الغنا وقال المحاملي في
التجريد اذا كان الرجل يسمع الغنا فان كثر ذلك منه واشتهر به
وصار الناس يدعونه للغنا او يدعوهم الى منزله لذلك ردت
شهادته وان كان يفعله نادرًا ولم يكثر لم ترد وصاحب
الابانة جعل حكم المستمع حكم المغني فيفرق بين المداومة وغيرها
وقال ابن ابي عصرون في الانتصار اذا كان الرجل يسمع الغنا
ويقصد له فان كان في خفية لم ترد شهادته وان كان

مُسْتَظاهراً فان كان فى دار لم ترد وان كثر رُدّت والرافعى كلامه فيه
كما تقدم فى المغنى وكذا اطلق جماعة من الحنابلة يجعلون حكم المغنى والمستمع
واحداً ويفرقون بين المداومة وغيرها كما تقدم واما اما من يقتنى
الجوارى والغلمان للغنا فحكى ابو بكر بن المنذر فى الاشراف عن
الشافعى انه قال ان كان يجمع عليها الناس ويغشى لذلك وكان لذلك
مذمشا وكان يشتغل بهم فهو بمنزلة سفيه ترد به الشهادة وحكى ابن ابى هريرة
فى شرح المختصر عن الشافعى رحمه الله انه قال ولو كان يجمع الناس لسماع
جاريته فليس هذا من المروّة ولو قيل ان شهادة من يسمع اليهن
ساقطة لصلح وحكى المحاملى فى التجريد عن الام انه اذا اشترى غلاماً
مغنياً او جارية مغنية فكان يدعو الناس لسماعه ردت
شهادته والجارية فى ذلك اشد من الغلام وكذا قال صاحب
البيان وان كان يسمع وحده لم ترد شهادته وقال القاضى حسين
فى تعليقه ولو اشترى مغنية لتغنى للناس ردت شهادته
فان اشتراها لتغنى له احياناً لا على الادرار لم ترد شهادته
وقال صاحب البغوى فى تهذيبه من اشترى غلاما او جارية
للغنا ردت شهادته وفى التحرير للجرجانى ان من له جارية تغنى للناس
ترد شهادته وقال الماوردى فى الحاوى اما مقتنى الجوارى والغلمان
المغنين فله ثلثة احوال احدها ان يصيرهم مكتسبا ومقصودا
لاجلهم فهذا سفيه ترد شهادته وحالته فى الجوارى اغلظ من الغلمان
الحال الثانى ان يقتنى ذلك لنفسه ليسمع غناهم اذا خلا مستترا
غير مكاثر ولا مجاهر فهو على شهادته الثالث ان يدعوا
من يشاركه فى السماع فان كان يدعوهم لاجل السماع ردت
شهادته وان دعاهم لغير الغنا واسمعهم نظر فان كثر حتى اشتهر به
ردت شهادته وان قل ولم يشتهر فان كان الغنا من غلام لم ترد
شهادته وان كان من جارية نظر فان كانت حرة ردت شهادته

اما ان يدعوا الناس للسماع او لا وانما ان يقصد ... او الاجر

وان كانت امة فيحتمل اجراها مجرى الغلام لنقصها عن الحرة ويحتمل اجراها
مجرى الغلام لزيادتها عن الغلام فترد الشهادة فهذا ما لخصناه من
مذهب الشافعى واما غيره فنقل صاحب الاشراف عن عبيد الله
ابن الحسن العنبرى انه قال اذا كان الرجل عنده جوار تغنين له
لم يكن منكرا فهو على شهادته وقد قدمنا عن جعفر بن ابى طالب
رضى الله عنه انه كان يكثر من سماع جواريه وان معاويه وعمرو وعبد الله
ابن عمر رضى الله عنهم سمعوا عنده غنا الجوارى وسماعه لجميلة وحكينا
عن عطا انه كان له جوار يسمعن اخوانه وحكينا عن ابى مروان
القاضى انه كان عنده جاريتان قد اعدهما للصوفية ليسمعوا منهما
وقدمنا فى قصة ابراهيم بن سعد ما حكاه عن ابيه وجماعة
وحكينا عن جماعة من الصحابة كالنعمان وحسان وغيرهم سماع
القينات وحكينا عن عبد الله بن ابى عتيق ما فيه الكفاية
ولا يمكن القول برد شهادة احد منهم فالمتجه ان شهادة
من لم يتخذ الغنا صنعة ولا يتعاطى ذلك على الطرقات
مقبول الشهادة وكذلك تقبل شهادة المستمع مطلقا
اذا كان عدلا على القول بالاباحة والكراهة وكذا عند
من يقلد من يقول بالاباحة وان كان خلاف مذهب
مقلده واما من يعتقد التحريم فالخلاف متجه فقد قال
المحاملى فى التجريد من شرب النبيذ لا ترد شهادته سوا
أكان يعتقد التحريم ام لا وقطع القاضى الحسين والقاضى
ابو الطيب بقبول شهادة من شرب النبيذ يعتقد التحريم
وحكى عن ابى على بن ابى هريرة قولا فى التعليل لانه مختلف فيه
فالفسق به مظنون وانما يكون رد الشهادة بالمجمع عليه وصحح هذا
القول جماعة من المتأخرين منهم صاحب الشامل وابن ابى عصرون
والرافعى واطلق سليم الرازى فى الكفاية القول بان من شرب

-١٦٦

البيدلم ترد شهادته ولم يفرق بين المعتقد وغيره وقال ابن تيميه
الحنبلي في المحرر من فعل ما يختلف فيه متاولا لم ترد شهادته وحكى خلافا
في غير المتاول والذي يتجه القبول لانا اما ان نقول كل مجتهد
مصيب والمصيب واحد لا بعينه فان قلنا بالاول فقد فعل
ما هو صواب وان قلنا بالثاني لم يتعين خطا في هذا الفعل
لجواز ان يكون الصواب قول الاباحة والمحللات لا يفسق بها الصواب
وقال الرافعي في كتاب السير في النهي عن المنكر انه لا ينكر
الا المجمع عليه وعلل بما ذكرته وقد قدمنا سماع النبي صلى الله عليه وسلم
الجاريتين في بيت عايشه رضي الله عنها والمراة التي غنت لعايشه
والجارية التي نذرت وحديث الربيع والجواري التي ضربن وسماع
من سمع من الصحابه للاجنبيات وغيرهن وسماع الشافعي وغيره
ونحو جمله وما اتفق وغير ذلك مما فيه الكفايه لمن ادعى
خلاف ذلك فعليه ان ياتي بالبينه الشرعيه لا الامور
التخييليه ومن يقول ان الغنا وسماعه قربة في الجملة في بعض
الصور يلزمه القول بقبول الشهادة عند كونه قربة
وهنا نظر اخر وهو ان من يبيح الغنا او يكرهه جعل المروة
في رد الشهادة ترك المروة ومن لا تقبل شهادته لكونه تاركا
للمروة اذا شهد بما ليتسير قبلت شهادته وان كان كثيرا وهو
مما لا يحتاج فيه الى الاستشهاد كالاتلاف ونحوها تقبل شهادته
فيها هكذا قال القاضي الحسين في تعليقه ولم يحك فيه خلافا
فشهادة تارك المروة حينيذ لا ترد مطلقا وحكى الماوردي ان
ان ما يخل بالمروة منه ما تركه شرط ومنه ما يختلف
في اشتراطه وحكى اربعة اوجه في المشي حافيا والهول
ويما في الماء الراكد وحمل الطعام حيث لم تجر العادة بمثله ونحو
ذلك فهم ذلك فهذا حكم الغنا وسماعه ولا يخفى القول

في الضرب بالآلات المباحة وسماعها بما ذكرناه في الغنا واما الالات
المحرمه عند كثير من العلماء كالاوتار ونحوها فمن يضرب بها او يسمع اليها
ويكثر منه ترد شهادته عند القايلين بالتحريم وقد قدمنا سماع العود ١٦٧
عن جماعة من الصحابه واستكثار عبد الله بن جعفر من ذلك وتكرره
وكذلك غيره من التابعين والعلما بما ذكرناه في فصل الاجماع
وفي الكلام على العود وفي الكلام على العود وقد اخرج لهم اهل
الصحيح واتفقوا على الاحتجاج بهم ولا يمكننا القول برد شهادة اجلة
منهم والله اعلم وقد اختلف القايلون بالتحريم وذهبت طايفه
الى ان الضرب به وسماعه كبيرة ترد الشهادة به بمرة واحدة
وهو الحسن الجرجاني وجماعة من العراقيين من الشافعية
واليه مال امام الحرمين وذهبت طايفه الى انه صغيرة
وهو الاصح عند المتاخرين من الشافعيه وذهب الغزالي الى
تفصيل في رد الشهادة ذكره امام الحرمين وهو ان البلاد
التي يستعظم ذلك فيها ترد الشهادة بمرة واحدة وحيث لا يستعظم
يقع النظر في انه كبيرة او صغيرة وقال الرافعي اخر كلامه
والرجوع في المداومة والاكثار الى العرف ويختلف باختلاف
الاشخاص فليستقبح من شخص قدر لا يستقبح من غيره قال وللامكنة
في ذلك تاثير والذي يتجه ما ذكرته من التفصيل في الغنا فلا تقبل
ممن اتخذه كسبا وحرفة على طريقة الجمهور ولمن كان يحله نظر
وتقبل شهادة من لم يتخذه ان اعتقد الحل وان اعتقد التحريم فهو
محل تردد وعلى القول بانه صغيرة يتخرج على ان الاصرار
على الصغيرة تكرارها والاتيان بانواع فعلى الاول ترد شهادة
من يكثر وان قلنا من فعل ما يختلف فيه يعتقد تحريمه لا
تقبل شهادته وعلى الثاني وهو ان الاصرار الاتيان بانواع
وهو الراجح في مذهب الشافعي لا ترد بتكراره واما الضرب
بالقضيب فحكمه حكم الغنا صرح به جماعة من الشافعية وغيرهم

وللمستمع له لا ترد شهادته صرح به الجرجاني في التحرير وعن الجرجاني فرق
بين الاكثار منه والتقلل والشبابة والدف كل منها بمفرده ان
قلنا بالاباحة او الكراهة فهو كالغنا وكذلك سماعه وان قلنا
بالتحريم فيتخرج على انه صغيرة او كبيرة ويأتي فيه ما ذكرناه واما
بمجموعها فقال الشيخ ابو عمرو انه حرام يفسق به من سمعه ذكره
في فتاويه وهي في الفتاوى في موضعين اختصر الاول وبسط
القول في الثانية وقد قدمنا ان الشيخ لم يوافق على ما ادعاه
وان مقتضى النصوص خلاف ما قال والتفسيق بذلك لا يتجه
نقلا ولا دليلا وقد قدمنا اختلاف الناس في من جعله محرما
مختلفا فيه هذا اذا قيل بالتحريم والمتجه التفصيل الذي ذكرته
والعمل عليه في جميع الاعصار والامصار وقد حضر السماع
بالغنا والشبابة والدف جمع كثير من العلماء والصلحاء والعدول
من كل مذهب مرارا ولم ترد شهادة احد منهم وبينا ان الشيخ
عز الدين والشيخ تقي الدين دقيق العيد والشيخ تاج الدين الفزاري
وغيرهم حضروا هذا السماع مرارا افترى يرد حاكم شهادة احد منهم
وليس كل قول يرجع اليه ولا كل قائل يعول عليه والرقص
يفرق فيه بين المداومة وغيرها عند جماعة من الشافعية وقال
الصيمري منهم لا تقبل شهادة من اداما الرقص والقاضي حسين
فرق بين اصحاب الاحوال وغيرهم من الشبان الذين يتخذونه لهوا بين؟
فالقسم الاول تقبل شهادتهم والثاني يفرق بين الاكثار والتقلل
ولا يخفى طريقة الظاهرية وغيرهم وان طريقهم القبول اذا لم
ترد نصوص بذلك وان على المباح لا يعتب عليه ومذهبهم في هذا قوي
قال الله تعالى ذوي عدل منكم ومن يأتي بالواجبات وينهى
عن المحرمات عدل لا محالة ولم ترد سنة تدل على ان من
يرتكب بعض المباحات لا تقبل شهادته والمدرك في الشهادة

عند قوم الصدق حتى انهم يقبلون شهادة من يصدق ولا ينظرون الى
اوصاف اخر مما شرطها غيرهم وقيل جملة شهادة العبيد لانهم
مشغولون في الخدمة وقيل يوم شهادة اهل الذمة في بعض الصور مع
انهم لا دين لهم ولا مروءة فمن يرد شهادة من يتعاطى المباح او المكروه يحتاج
الى دليل ويعد ان يأتي بدليل من كتاب او سنة او اجماع او قياس معتبر ١٦٨
عند من يقول به الا انه في زماننا صارت المذاهب الاربعة
هي المتبعة واقوالهم هي المستمعة وتلقى الناس الكتب المصنفة فيها
باليمن ووضعوها كأن العقد الثمين وجعلوا ما عداها من المذاهب
عن الصواب ذاهب والسلامة في التسليم وفوق كل ذي علم عليم والله
يهدي من يشاء الى صراط مستقيم والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب
واليه المرجع والمآب وقد تم كلامنا في المقدمة والفصول
فلنتكلم على الخاتمة على طريقة التمليح ولا نلتزم فيما نورده التصحيح اذ
هو لا يترتب عليه حكم شرعي ولا يبنى عليه امر ديني والله الموفق
خاتمة الكتاب اختلف اهل التاريخ في اول من غنى
الغنا العربي فقال ابو هلال العسكري في كتابه اوائل الاعمال
اكثر اهل العلم على ان اول من غنى الغنا العربي طويس فقال
وذلك ان الفرس والروم لما هدم ابن الزبير الكعبة كانوا يبنون فيها
ويغنون بلغاتهم فسمعهم المغنون فنقلوها الى العربي واول من
ابتدا طويس وكانوا قبل ذلك لا يتجاوزون الهزج والرمل وطويس كان
يقال له المشؤوم لانه ولد يوم موت النبي صلى الله عليه وسلم وفطم
يوم موت ابي بكر الصديق رضي الله عنه وبلغ الحلم يوم موت عمر بن الخطاب
رضي الله عنه وتزوج يوم موت عثمان بن عفان رضي الله عنه وولد له
يوم موت علي رضي الله عنه وذهبت طائفة اخرى الى ان من
غنى الغنا العربي الجرادتين واحتجوا على ذلك بان اسحق بن ابراهيم الموصلي
ذكر الجرادتين في المائة المختارة لحنا من الثقيل الاول وروى ابو هلال
العسكري الى ابراهيم بن احمد قال قدم امية بن ابي الصلت على عبد الله

ابن جدعان فلما دخل عليه قال له عبد الله أمر ما أتى بك إلينا قال
كلاب غرمائي نهشتني فقال له عبد الله قدمت وأنا عليل من
حقوق لزمتني فأنظرني قليلاً ثم ما في يدي وقد ضمنت لك قضاء
دينك ولا أسألك عن مبلغه فأقام أياماً ثم أتاه فأنشده

أأذكر حاجتي أم قد كفاني ... حياؤك إن شيمتك الحياء   حياك
وعلمك بالأمور وأنت قرم ... لك الحسب المهذب والسناء
كريم لا يغيره صباح ... عن الخلق الكريم ولا مساء
يباري الريح مكرمة وجوداً ... إذا ما الكلب أحجره الشتاء
إذا أثنى عليك المرء يوماً ... كفاه من تعرضه الثناء

فلما أنشده هذه الأبيات كانت عنده قينتان فقال خذ أيهما
شئت فأخذ إحداهما وانصرف فمر بمجلس من مجالس قريش فلاموه
وقالوا لقد لقيته عليلاً فلو رددتها عليه فإن الشيخ يحتاج إلى خدمتها
كان ذلك أقرب لك عنده وأوقع ذلك منه فرجع ليردها فقال
له ابن جدعان لعلك إنما رددتها لأن قريشاً لاموك على أخذها
فقال ما أخطأت أبا زهير وأنشأ يقول

عطاؤك زين لامرئ إن حبوته ... ببذل وما كل العطاء يزين
وليس بشين لامرئ بذل وجهه ... إليك كما بعض السؤال يشين

فقال له خذ الأخرى فأخذها وهما الجرادتان وذهبت طائفة إلى أنه
أول من غنى العربي سعيد بن مسجح واختاره إسحق وقال أبو الفرج
الأصفهاني في كتاب الأغاني أول ما نقل الغناء من العجمي إلى العربي
سعيد بن مسجح من أهل مكة ومن أهل المدينة سايب خاثر وأول
من صنع الهزج طويس ونحن نذكر أسماء جماعة من المغنين وأوحدهم
في الغناء ونبذاً من ذكرهم والتفاوت بين مراتبهم بحسب
ما نقول فوجدنا منهم سعيد بن مسجح المذكور وكنيته أبو عثمان
ذكره الزبير بن بكار وجعله من الموقفين وغيره وقيل ابن غلبي
مولى بني جمح وقيل مولى بني مخزوم واختاره أبو هلال العسكري
وقيل مولى بني نوفل بن الحرث قالوا وسبب نقل سعيد الغناء

إلى العربي أنه مر بالفرس وهم يبنون المسجد الحرام في أيام عبد الله بن الزبير
فسمع غناءهم بالفارسية فقلبه في شعر عربي ثم رحل إلى الشام فأخذ
ألحان الروم والبربطية والأسطرخوسية وانقلب إلى فارس وأخذ
غناء كثيراً وتعلم الضرب ثم قدم الحجاز وأخذ محاسن تلك النغمات وألقى
منها بعضها وتعلم منه ابن سريج وتعلم ابن سريج من الغريض وقيل إنما سمع من
الفرس حين كانوا يبنون لمعاوية بن أبي سفيان دوره بمكة التي يقال لها الرقط
وكان قد حمل إليها من الفرس الذين كانوا بالعراق فكان سعيد يأتيهم
فيسمع غناءهم فما استحسن منه أخذه ونقله إلى العربي وصاغ على
نحوه وكان من غنائه الذي يغنيه على تلك الألحان شعر الأحوص

١٦٩

أسلام إنك قد ملكت فأسجحي ... قد يملك الحر الكريم فيسجح
إني لأنصحكم ولعل إنه ... سيبان عندك من يغش وينصح
وإذا شكوت إلى سلامة حبها ... قالت أجد منك ذا أم تمزح

وعاش سعيد حتى لقيه معبد وأخذ عنه في أيام الوليد بن عبد الملك
ومنهم سايب خاثر كنيته أبو جعفر كان مولى لبني ليث وكان
منقطعاً إلى عبد الله بن جعفر وقيل اشتراه عبد الله بن جعفر
وأعتقه وهو أول من عمل بالعود بالمدينة وغنى به

لمن الديار رسومها قفر ... لعبت بها الأرواح والقطر

قال ابن الكلبي وهو أول صوت غني به في الإسلام من الغناء العربي المتقن
الصنعة وقيل لم يكن يضرب بالعود وإنما كان يغني مرتجلاً وعنه
أخذت جميلة مولاة بني سليم وقد قدمنا في هذا الكتاب
ذكرها ومنهم عبد الله بن سريج مولى بني نوفل بن عبد مناف
وقال الكلبي مولى بني الحرث بن عبد المطلب وقيل مولى
لبني ليث وقيل مولى بني مخزوم وقيل إن خالد بن أسيد كان منقطعاً
إلى عبد الله بن جعفر رضي الله عنه قالوا وغنى في خلافة عثمان بن عفان
رضي الله عنه وهو أول من غنى بالعود الغناء العربي بمكة

وذلك انه لو سمع العجم الذي قدم بهم ابن الزبير لبنا الكعبة فتعجب اهل مكة
غناهم به قال لهم اضرب به على غنائي فضرب به ومن اخبار ابن سريج
انه لقيه عطا ابن ابي رباح بذي طوى عليه ثياب مصبغة فقال له
فتان الا تكف عما انت فيه فقال الله الناس يومئذ قال له وما
على الناس من تلوين ثيابي ولعبي فقال تغنيهم اغانيك الخبيثة فقال
له بحق رسول الله صلى الله عليه وسلم من لقيته من اصحابه الا سمعت مني شيئا
من الشعر فان سمعت منكرا او امرتني لامسك عما انا عليه
فانا افعل والله وهذا البيت ان امرتني فلا تسال لا افعل فقطع ذلك عطا
فقال له قل فاندفع يغني بشعر جرير
ان الذين غدوا بلبك غادروا وشلا بعينك لا يزال معينا
غيضن من عبراتهن وقلن لي ماذا لقيت من الهوى ولقينا
فلما سمعه عطا اضطرب اضطرابا عظيما ودخله اريحية وحلف لا يكلم
احدا بقية يومه الا بهذا الشعر ولم يعارض ابن سريج في خلافة
هشام بن عبد الملك ومنهم معبد بن وهب وقيل ابن قطني مولى
ابن قطن وهو احد الحذاق المقدمين في هذا الشان اخذ الغنا عن نشيط
خاثر وعن جميلة مولاة بهز بطن من بني سليم واخذ عن سعيد
ابن مسجح ومات بدمشق في ايام الوليد بن يزيد قال صاحب
الاغاني ولما مات سعيد خرجت سلامة جارية الوليد بن يزيد
ابن عبد الملك واخذت بعود السرير والناس ينظرون اليها وهي
تنشد

قد لعمري بت ليلي كاخي الداء الوجيع
ونجي الهم مني بات ادنى من ضجيعي
كلما ابصرت ربعا خاليا فاضت دموعي
قد خلا من سيد كان لنا غير مضيع
لا تلمنا ان خشعنا او هممنا بالخشوع

وكان معبد قد علمها هذا الصوت فندبته به وهو من شعر الاحوص

ان تقيمها بعد الحكم والانتزاع منه وتسليمها الى الخارج جزم الماوردي
والقاضي ابو الطيب وغيرهما بانها تسمع وينتقض الحكم الاول لان اليد
انما ازيلت لعدم الحجة وقد قامت الان وحكى الامام وجهين والحهما
عند القاضي لكن بعد عدم السماع لئلا يكون نقضا للقضا الاول لان اليد
الحكم به وصيرورة الاول خارجا وقال الرافعي لو لم يسند الملك
الى ما قبل ذلك يعني بل شهدت مطلقة لم تسمع بنفسه لانه الان مدعي
خارج ولو اسندت الملك الى ما قبل الازالة اليد واعتذر المدعي بغيبة
الشهود ونحو ذلك فعل تسمع بينته وتقدم باليد المزالة بالقضا فيه
وجهان اصحهما نعم ورأي ابن الصلاح الصورة الكافية على هذه وانما
اولى بالسماع لبقا اليد حسا والله اعلم قاعدة ١٤٤٤م اذا نكل
المدعى عليه عن اليمين ردت على المدعي ولا يحكم عليه بمجرد النكول الا في
مسائل منها اذا طلب الساعي الزكوة من مالك النصاب فادعى انه
بادله في اثنا الحول ونحو ذلك واتهمه الساعي بحلفه استحبابا على الاصح
وان جعلنا على الاخر يعني هذا اذا نكل فان كان المستحقون محصورين
وقلنا بامتناع النقل ردت اليمين عليهم فاذا حلفوا اخذت منه الزكوة
وان لم يكونوا محصورين فلا يمكن تحليف الساعي ولا الامام وفيه
ثلاثة اوجه اشهرها انه يؤخذ منه الزكوة قال ابن سريج وابن القاص
هو حكم عليه بالنكول وقال المحاملي وغيره هو حكم عليه عند النكول لا به
لان قضية ملك النصاب اداء الزكوة فاذا لم يات بحجة اخذ منه

والثاني انه يعرض عنه والثالث يحبس حتى يقر او يؤخذ منه الزكوة
او يحلف فيعرض عنه وفيه وجه رابع وهو الفرق بين ان يكون رب
المال مدعيا بان يقول اديت في بلد اخرى او الى ساع اخر ونحو ذلك
فيؤخذ منه اذا نكل وبين ان يكون في صورة المدعى عليه بان
يقول ما تم حولي وما في يدي لفلان المكاتب فلا يؤخذ منه شي
اذا نكل قاله ابن سريج ورجحه في المهذب ومنها الذمي اذا غاب
مثلا ثم عاد وهو مسلم وادعى انه اسلم قبل دخول السنة فليس عليه جزية
شي منها وان قال اسلمت بعد تمامها يحلف كما تقدم ويجي
فيه على قول الوجوب اذا نكل الاوجه الثلاثة كما تقدم ومنها
اذا مات من لا وارث له فادعى القاضي او منصوبه على انسان دينا للميت
وجده في تذكرته فانكر المدعى عليه ونكل عن اليمين ففيه الاوجه الثلاثة
واستشهد الغزالي هنا قول الاعراض عنه بخلاف مسائل الزكوة والذمي
لان اليمين هنا واجبة قطعا ورجح عنه القضاء بالنكول لان ورثته
المسلمون وردها عليهم يتعذر ورجح الرافعي انه يحبس حتى يقر
او يحلف بخلاف ما تقدم لان هناك سبق وجوب ولم يظهر دافع ولم
يسبق وجوب ثم قال ويجري الخلاف فيما اذا ادعى وصي ميت على وارثه انه
اوصى بثلثه للفقرا وانكر الوارث ونكل ومنها قيم المسجد
ووالي الوقف اذا ادعى للمسجد او الوقف ونكل فهل ترد اليمين على مباشر
الوقف فيه ثلاثة اوجه ثالثها الفرق بين ان يكون ذلك بسبب
باشره بنفسه فترد عليه او لم يباشره فلا ترد عليه واليه مال الرافعي

فعلى

هنا

بثلثه

١٧٦

فعلى هذا اذا ادعي عليه اتلاف مال الوقف ونكل لا ترد اليمين على القيم وان قلنا
لا ترد اليمين عليه فوجهان احدهما انه يقضى عليه بالنكول والثاني انه يحبس
حتى يقر او يحلف ومنها ولد المرتزقة اذا ادعى البلوغ بالاحتلام
وطلب اثبات اسمه في الديوان فوجهان احدهما يصدق من غير يمين لانه
اذا كان كاذبا فكيف يحلفه وهو صبي واصحهما انه يحلف عند التهمة
فان نكل فلا يعطى ولا يثبت اسمه الى ان يتحقق بلوغه ومثلها اذا شهد
المراهق الوقعة ثم ادعى الاحتلام وطلب سهم المقاتلة وحلف بعد ما
طلب منه اليمين فوجهان احدهما انه يصدق بغير يمين اذ لا يعرف ذلك الا
كما في دعوى المشيئة اذا علق الطلاق بها واصحهما انه لا يعطى وقد عد ابن
القاص وغيره هذا من الصور مما يقضى فيه بالنكول وفيه نظر لان هذا
ليس قضاء وانما هو عدم حكم لعدم قيام الحجة ومنها اذا اسر
احد من اهل الحرب فاراد الامام قتله فذكر انه اسلم فكشف عنه فاذا
هو قد انبت فادعى انه استعجل ذلك بالدواء قال الامام فان جعلنا الانبات
عين البلوغ قتلناه وان جعلناه دلالة على البلوغ حلفناه فان حلف
لم نقتله وان نكل نص الشافعي انه يقتل وهو قضاء بالنكول ثم استشكل الامام
الوجه في ذلك لان تحليف من يدعي الصبي منا متعذر وذكر الشيخ ابو علي وجها اخر
انه يحبس حتى يتحقق بلوغه فيقتل او صباه فلا يقتل وفي النص للشافعي
انه ليس قضاء بالنكول بل الظاهر ان الانبات حصل بنفسه من غير
علاج فدعواه العلاج على خلاف الظاهر فيقتل ومنها ما تقدم ان
للقاذف تحليف المقذوف انه ما زنا فان حلف حد القاذف وان نكل

حكى القاضي أبو سعد الهروي في الإشراف وجهاً أنه يستفيد بنكوله حد
القذف والصحيح المشهور أن اليمين ترد على القاذف ويكون فائدته المنية
إسقاط الحد عنه لا إثبات زنا المقذوف وأن اليمين ترد على مدعي
السرقة ويكون تأثيره في إثبات المال دون القطع ومنها إذا ادعى
العنين على الوطي وادعت العنة حلف على الوطي فإن نكل فقيل لا تحلف
المرأة لعدم اطلاعها كما أنه لا تقوم البينة على العنة فعلى هذا قال
الإصطخري تضرب المدة ويقضى عليه بالنكول والأصح أنها تحلف لأنه تحصل
لها بالممارسة ما لا تحصل للشهود وكذلك علقنا إذا نكل عن اليمين في
إرادة الطلاق بالكناية ومنها الوكيل لا وارث له فإن هناك لوث
يصير الحاكم يدعي عليه ويحلفه فإن نكل فهل يقضى عليه بالنكول قال الرافعي
في كتاب القسامة فيه خلاف ومنها ولدت المرأة وطلقها الزوج
فقالت طلقتني بعد الولادة فلي الرجعة وقال الزوج بل قبلها فلا رجعة
فلقولهما أحوال ومنها أن تدعي المرأة تقدم الطلاق فيقول هو لا أدري
فلا يقنع منه بذلك بل إما أن يحلف يميناً جازمة أو ينكل فتحلف المرأة
ويحمل الزوج بقوله لا أدري منكراً فتعرض عليه اليمين فإن أعاد كلامه
الأول جعل ناكلاً فتحلف المرأة وحسبت لا رجعة للزوج ولا عدة عليها
وإن نكلت فعليها العدة ما لزمه وليس ذلك قضاء بالنكول لكن الأصل
بقاء النكاح وآثاره فيعمل به [illegible]

قاعدة الأيمان على ضربين ما يقع في غير المحاكمة
والثاني ما يقع في المحاكمة وهي نوعان يمين ويمين إيجاب ويمين الدفع

هي التي

هي التي شرعها النبي صلى الله عليه وسلم في جانب المدعى عليه إذا أنكر وأما
الإثبات فتختص بمواضع اللعان والقسامة ومع الشاهد الواحد
في الأموال ويمين المدعي إذا نكل المدعى عليه عن اليمين وقد تقدم أنها
كالإقرار أو كالبينة وما يترتب على ذلك ولكن ليس من الاستظهار
مع إقامة البينة وذلك في مسائل منها في القضاء على الغائب
إذا أقام المدعي البينة عليه يحلفه القاضي بعدها أنه ما أبرأه عن الدين
الذي يدعيه ولا استوفاه ولا اعتاض عنه بل يكون ثابتاً في ذمة المدعى
عليه وهذا التحليف واجب على الأصح وقيل مستحب وكذلك إذا ادعى على
ميت ديناً أو على صبي أو مجنون ومنها قال الشيخ أبو حامد في الرد بالعيب
وصورته أن يدعي المشتري عند القاضي أن فلاناً الغائب باعه هذا بثمن معلوم
وأقبضه الثمن ثم ظهر به عيب وأنه فسخ البيع ويقيم البينة على ذلك في وجه مسخر
نصبه القاضي عن الغائب ثم يحلف المدعي بعد قيام البينة وهل هو صون
الحكم على الغائب وللتلبيس زال عليه حتى تعود بيانه ومنها إذا
ادعى الإعسار وقد علم له مال قبل ذلك وأقام بينة على إفلاسه فيحلفه
القاضي بعد ذلك احتياطاً لما لعله يكون له مال في الباطن والشهود اعتمدوا
الظاهر وفي هذا التحليف كلام للشيخ وقولان والأصح أنه مستحب وهو
في المختصر وصحح الشيخ أبو حامد الاستحباب وهو ظاهر نصه في حرملة والأمالي
وعلى القولين هل يتوقف على استدعاء الخصم فيه وجهان أصحهما كيمين المدعى
عليه ومنها إذا ادعى المودع أنه أخرج الوديعة من الحرز أو سافر
بها للضرورة يجوز للإخراج والسفر وأنها تلفت بسبب ظاهر كالحريق والنهب

ونحو ذلك على قيام البينة على ذلك السبب حلفه القاضي بعد ذلك أنه أخرجها لأجل
هذا السبب وحينئذ تسقط المطالبة عنه ومنها في دعوى العنة
إذا ادعى الزوج أنه وطئها فالقول قوله كما في العنة فإن ثبت بكارتها
كان القول قولها في عدم الوطء اعتضادا بثبوت البكارة فلو قال الزوج إنها
عادت البكارة وطلب يمينها حلفت أنه لم يصبها فيكون بكارتها هي
البكارة الأصلية ولها الفسخ بعيبها فإن نكلت حلف الزوج وبطل الخيار
فإن نكل الزوج أيضا ففيه وجهان أصحهما أن لها الفسخ أيضا ويكون نكوله كحلفها
وهذا مما ينقضي فيه بالنكول فتخرج المسائل المتقدمة والثاني المنع لأن ما قاله
محتمل والأصل دوام النكاح ومنها إذا قال [illegible] فقالت
أردت أنها كانت مطلقة من غيري أو مني في نكاح وقامت ثم تزوجت وأقام
البينة على ذلك وكونه الزوجية فقالت لم يرد ذلك وإنما أردت الإنشاء
فإنه يحلف عليه ومنها إذا ادعى أنه أقر له بمال أو هبة وإقباض وأقام
البينة على ذلك فقال المدعى عليه أقررت له بمال على جهة القبالة ولم أقبض
أو وهبت منك ولم أقبضك وطلب يمين المدعي فإنه يحلف مع البينة على الأصح
المنصوص ومنها إذا جنى على عضو ظاهر وادعى الجاني أنه كان أشل
وادعى المجني عليه سلامته وأقام على ذلك بينة فإنه يحلف معها أيضا
قاعدة إنما تعرض اليمين غالبا على من يقبل إقراره وقد يقبل
إقراره ولا تعرض عليه اليمين كمن ادعى عليها أنها بالغ فأنكر فإنه لا يحلف
إذ تحليفه يقتضي عدم اعتبار اليمين منه وقد يحلف ولا يقبل إقراره فقد
قالوا لو ادعى على إنسان أنه يستحق أنه عبده فأنكر يحلف ولو أقر

بعد

بعد إنكاره بالرق لم يقبل إقراره به ولكن الفائدة في تحليفه ما يترتب على الفوت
من أن الفوت بالقول أن يفوت ما لا يستدرك كالقتل والعتق والطلاق
ثم رجع غرم وأن يفوت ما يستدرك كالإقرار بالعين والشهادة بالملك
ففي الرجوع للحيلولة قولان ومما يلحق عرض اليمين في هذه الصورة أن ينكل
فيحلف المدعي فيكون نكوله بعد ادعائه الحرية كنكوله بعد شهادته
بالحرية فيغرم القيمة إن جعلنا اليمين بعد النكول كالإقرار وإن جعلناها
كالبينة فأولى **قاعدة** ٢٤٩ كل من حلف على فعل نفسه
حلف على البت نفيا كان المحلوف عليه أو إثباتا لأنه يعرف حال نفسه
ويطلع عليها ومن حلف على فعل غيره فإن كان إثباتا حلف على البت أيضا
لأنه يسهل الوقوف عليه كما أنه يشهد به وإن كان على النفي حلف على نفي
العلم لأن النفي المطلق يعسر الوقوف على سببه ولهذا لا تجوز الشهادة على النفي
هكذا يطلق عليه لفظ الأصحاب قديما وحديثا وقد حكى الرافعي عن الإمام
أنه لو شهد اثنان أنه أتى فلانا في ساعة كذا أو شهد آخران أنه كان
ساكنا في تلك الساعة أو شهد اثنان أنه قتل فلانا في ساعة كذا
وشهد آخران أنه كان ساكنا في تلك الحالة لا يتحرك ولا يعمل شيئا ففي
قبول الشهادة النافية وجهان لأنها شهادة على النفي وإنما تقبل كما ذكره
النفي في ما يتعلق بحوالة الضرورات قبلناها جاء التعارض وصحح النووي
في الروضة القبول قال لأن النفي المحصور كالإثبات في إمكان الإحاطة
فعلى هذا يحلف في مسألة على البت إذا كان محصورا وإن كان بنفي فعل الغير
كما تجوز الشهادة به بخلاف النفي المطلق كما إذا ادعى وارث على إنسان دينا

لمورثه على انسان فاجاب بان مورثه قبضه او ابراه فان المدعى عليه يحلف
على نفي العلم بابراء المورث وقبضه واشباه ذلك وقد وقع في المذهب ايضا
خلاف في مسائل خارجة عن هذه القاعدة منها اذا ادعى على
رجل ان عبدك جنى بما يوجب كذا وانكر فيمينه وجهان احدهما ان السيد
يحلف على نفي العلم جريا على القاعدة واصحهما يحلف على البت لان فعل عبده كفعل
نفسه ومنا جامعه هذا على ان ارش جناية العبد يتعلق بمحض الرقبة او
بالرقبة والذمة جميعا حتى يتبع بما فضل بعد العتق فان قلنا بالاول يحلف على
البت لانه يحلف وكانه لنفسه وان قلنا بالثاني فعلى نفي العلم لان للعبد
ذمة يتعلق بها الحقوق والرقبة كالمرتهنة بما عليه اما اذا ادعى عليه
ان بهيمته اتلفت شيئا يجب الضمان باتلافها فانه يحلف على البت وجها
واحدا لان البهيمة لا ذمة لها والمالك لا يضمن بفعل البهيمة وانما يضمن
لتقصيره في حفظها وهو امر يتعلق بفعل نفسه ومنها اذا ادعى وارث
انه له في ذمة مورثه كذا وانه مات وحصل في يده من التركة ما يفي بذلك وانه
يعلم ذلك وهذه كلها شروط لصحة هذه الدعوى في مثل ذلك فان انكر الوارث
الدين حلف على نفي العلم وان انكر الموت ففيه ثلاثة اوجه احدها انه يحلف
على نفي العلم ايضا كما لو انكر غصبه واتلافه وهو الاصح والثاني يحلف على البت
لان الظاهر اطلاعه على ذلك والثالث الفرق بين ان يكون حاضرا او غائبا وان انكر
حصول شيء من التركة تحت يده حلف على البت ومنها اذا نصب البائع
وكيلا بقبض الثمن وتسليم المبيع فقال له المشتري ان موكلك اذن في
في تسليم المبيع وابطل حق الحبس وانت تعلم فعليه قولان حكاهما ابن القاص

اصحهما

١١٣

وادعى جناية

احدهما انه يحلف على نفي العلم ويلزم المشتري الى ان يستبينا الثمن والثاني
انه يحلف على البت لانه يثبت لنفسه استحقاق اليد على المبيع وهو
والمقصود نفي العلم اقوى ومنها اذا طولب البائع بتسليم المبيع وادعى
حدوث عجزه عنه وعلم المشتري انه عالم بذلك فانكر حلف على البت
لانه يستبقي به وجوب تسليم المبيع اليه ومنها اذا مات عن ابن
في الظاهر فجاء اخر وقال انا اخوك والميراث بيننا فانكر يحلف
على البت ايضا لان الاخوة رابطة جامعة بينهما فهو كالفعل لنفسه
ذكره الهروي عن ابن القاص ونقل الرافعي وغيره عن اخرين انهم قالوا يحلف
على نفي العلم وقال في الروضة وهذا هو الصحيح ومنها الفاعل اذا انكر
الرضاع يحلف على نفي العلم لانه ينفي فعل الغير وبعضهم يحلف على البت
رجلا كان او امراة فلو نكلت عن اليمين ورددنا اليمين على الزوج او نكل
الزوج وهو مدعى عليه ورددنا اليمين على الزوجة حلفا على البت لانها
يمين مثبتة وعن القفال ان المردودة تكون على العلم ايضا كيمين الابتداء ص
وحكى الماوردي وجهان مطلقا في يمين الزوج اذا انكر الرضاع احدهما
انها على العلم كيمين الزوجة اذا انكرت والثاني انها على البت والفرق
ان يمين الزوج يستبيح العقد فيما مضى وابطال استباحته في المستقبل فكانت
على البت تغليظا ويمين الزوجة لنفسها حق يثبت بالعقد ظاهرا فقنع فيه بالعلم
قال الرافعي وليس الفرق بمتضح وهو كما ذكر وعلى الوجهين اذا ادعت
رضاعا وسكت الزوج فلم يرى في نفسه صدقها ولا كذبها ان قلنا يحلف
على نفي العلم فله ان يحلف ما قلنا وان قلنا على البت فلا يحلف واشار في السهم

الى طرد الوجهين في يمين الزوج والزوجة جميعا ووجه كون اليمين على البت
انه يبتغي بدرمه يدعيها المدعي فيحلف على القطع ومنها اذا قال ان
هذا الطائر غرابا فانت طالق واشكل الحال فادعت عليه انها المطلقة
حلف جزما على نفي الطلاق كما لو طلق واحدة ونسي عينها وقالت واحدة بعينها
انا المطلقة وان ادعت اشكال غرابا وانها طلقت فعليه ان يحلف على
البت انه لم يكن غرابا ولا يكفي ان يقول لا اعلم انه كان غرابا ولو نسبت
او نكل وحلف المراة على البت كما ذكره الامام ولو علق الطلاق على
دخولها الدار او دخول غيرها فادعت ذلك وانكر حلف على نفي العلم
وقال الغزالي في البسيط لم نفرق بينهما وقد فرق غيره بان الدخول فعل الغير
فيكون على نفي العلم ونفي النزاع عن ذلك الطائر ليس كذلك على العين صفة
في الغير ونفي الصفة كثبوتها في امكان الاطلاع وقال الرافعي ويشبه ان يقال
انها يلزمه ان يحلف على نفي العلم ايضا فيما علق بما ذكره الامام اذا تعرض في
الجواب لذلك اما اذا اقتصر على قوله لست مطلقة فينبغي ان يكتفي
منه بذلك كما في جواب المبادرة ادعى كما في العيب النفيس وارادا الحلف
ثم ذكر بعد ذلك فيما اذا قال ان كان غرابا فامراتي طالق وان لم يكن غرابا
فعبدي حر وادعى عليه قال الامام ان ادعيا جميعا ان الشاهد وغيره
انها ان صدقاه بقي الامر موقوفا وان كذباه حلف على نفي العلم فان حلف
فالامر موقوف قال الرافعي وهذا ينبغي ان يكون الحال في استبهام الطلاق
بين الزوجتين وقدمنا في الدعوى الفرق من مسائل الامام بينهما تقدم شيء
فالدور ان مسالة الدخول تعرف كون الطائر واحلفنا هل مات او طار

فان الزوج

فان الزوج ها هنا اتى بطرائقه يحلف على نفي العلم قطعا وليس كذلك اذا ادعى
كونه غرابا ومنها اذا حلف الزوجان في الصداق
جزم الرافعي بانهما يحلفان على البت في النفي والاثبات معا ورأى بعض الشافعي
والامام انما يحلف انها لا يعلم انه تزوجها بالفين ولقد تزوجها بالفين
ولو بسط الجميع مثال ان يعقد عليها في صغرها ولا يعلم بحال ما يحلف على
ما قال الامام وان استحدثت بعد بلوغها وعقد باذنها فالحلف على ما
قال الرافعي والله اعلم فائدة باب اليمين واليمين ليس من باب
الشهادة ولذلك يحلف العبد والفاسق والكافر ومن لا تجوز شهادته
لانها الطالب يستند الى الاصل لا بمعتقده ولذلك اذا راى بخط
ابيه ان له دينا على فلان كذا وغلب على ظنه صحته كان له ان يحلف عليه
وكذلك اذا اخبره ثقة ان فلانا قتل اباه او غصب منه كذا فانه يحلف عليه
ولا يجوز له ان يشهد بشيء من ذلك فكلما جازت الشهادة به جاز الحلف عليه
ولا ينعكس والله اعلم فصل ومنها ايضا ان غير المسلم بالاهانة
يحلف على نفي فعلى هذا لو ادعى المفلس دينا له وشاهد واحد
وامتنع المفلس من الحلف فهل يحلف غرماؤه مع الشاهد فيه
قولان ومنهم من عزى القول بالحلف الى القديم والذي صححه الجمهور انهم
لا يحلفون ومثلها اذا مات وعليه دين وله دين على آخر شاهد واحد
فلو رشد الى ان يحلفوا معه اذا اعرضوا عن ذلك ويشبهوا الدين ويرثوا منه من له
الدين فلو لم يحلفوا معه فهل لصاحب الدين ان يحلف معه لو اغلب على ظنه
ذلك ليستوفي دينه فيه القولان ومنهم من جعل الخلاف في هذه النائبة

اولهما الاولى لا يحلف المفلس وامتناعه عن اليمين لو رد عليه الغرماء والحق
في الثانية كان للميت وانما يحلف الورثة بناء على معرفتهم بشان الميت
فقد يكون الغرماء اعرف به وايضا فالورثة يسوا رجلف للميت فيمكنوا
من اليمين وغرماء المفلس غير ايسين من حلفه وهذه طريقة الامام
واجرى القولان فيما اذا لم يكن للدين شاهد ولكن ادعى المفلس او الوارث
ونكل المدعى عليه عن اليمين وامتنع المفلس او الوارث عن الحلف ففي حلف
الغرماء القولان اما اذا لم يدع المفلس ولا الوارث فالصحيح انه ليس
للغرماء ان يدعوا على الغريم ابتداء وامتنعت المسألة ايضا وحكي الاستاذ
لابي سعد الهروي حكاية وجه ان لهم ان يدعوا ويقيموا البينة
ويحلفوا اليمين لكم ويمكنوا اليمين المحول وقريب من هذا
الخلاف ما اذا رهن جارية ثم اولدها باذن المرتهن فانها تخرج من الرهن
وتصير ام ولد فان لم يكن باذنه بيعت مرهونة على قول فلو اختلفا
في الاذن صدق المرتهن بيمينه في نفيه فان رد اليمين على الراهن فحلف
خرجت من الرهن وان نكل الراهن ففي حلف الجارية قولان والقول
بحلفها هنا اقوى مما تقدم لانها صاحبة الحق بالاصالة ومثلها ايضا
اذا اوصى لمستولدته بقيمة عبد كان تحت يدها او يعتقه لا بلوث ثم ثبت
القسامة فاذا حلف ورثة السيد حصل غرضنا استحقت القيمة
وسلمت لام الولد فان نكلوا ففي تحليف ام الولد القولان واشار الى
ما [...] قال الشيخ ابو حامد ثم المحاملي في كتابيهما فقالوا لو ان الو
المدبر في غابة احكام الاتباع ولانه عبد لا يجبر على النكاح في احد

القولين

القولين ولا نوصي وعتقها من راس المال ولا يضمن سيدها جنايتها في احد القولين
ونفقتها ولدها ولا تجري عليها الرهن بالملك [...] الاصح ان للسيد الاستقلال
بتزويجها كما في القنية والقول بالمنع الا برضاها هو قول قديم وفيه
قول اخر انه ليس له [...] تزويجها وان رضيت لان ملك السيد فيها
ضعيف وهي ناقصة في نفسها ولا يستقل بها وعلى هذا ففي تزويج الحاكم
لها وجهان والله اعلم فصل في تحرير اقوال الامام الشافعي رحمة
الله عليه في قول الصحابي رضي الله عنه والاحتجاج به وقد اطلق الاصوليون
ان له قولين في ذلك واشتهر بين الاصحاب ان القول بكونه حجة هو القول القديم
وان قوله الجديد انه ليس بحجة قال الامام وانما يكون حجة اذا لم يختلف الصحابة
ولكن نقل عن واحد منهم ولم يظهر خلافه فيكون حينئذ حجة وان لم ينتشر
[...] وقد نقل ابن الحاجب وغيره الاتفاق على ان قول الصحابي ليس بحجة
على صحابي اخر وفي ذلك نظر فقد قال الامام اثر هذا الكلام المتقدم ونقل
القولين عن ... ثم قال في بعض اقواله الذي يليق به اذا اختلف الصحابة فالتمسك
بقول الخلفاء اولى قال الامام وهذا كالدليل على انه لا يسقط الاحتجاج باقوال
الصحابة من اجل الاختلاف ثم قال في بعض اقواله القياس الجلي يقدم على قول
الصحابة وقال في موضع اخر قول الصحابي يقدم على القياس وقال الماوردي
في كتاب السير من الحاوي في مسألة البيع بشرط البراءة من العيوب مذهب
الشافعي في الجديد ان القياس التقريب اذا انضم الى قول الصحابي كان اولى
من قياس التحقيق وحكى ابن الصباغ في كتاب الطلاق عن بعض الاصحاب انه نقل

عن الشافعي أنه إذا كان مع قول الصحابي قياس ضعيف كان أولى من القياس الصحيح
قولا واحدا وهذا حكاه الماوردي أيضا في كتاب الأقضية من الحاوي
عن القديم لكنه قال وذلك في القياس الخفي مع الجلي وأن الخفي مقدم على
الجلي إذا كان مع الخفي قول الصحابي قال ثم رجع عنه الشافعي في الجديد وقال
العمل بالقياس الجلي أولى وذكر الغزالي في كتابه المستصفى في تفاريع القول
القديم أن الشافعي رحمه الله قال في كتاب اختلاف الحديث إنه روي عن علي
رضي الله عنه أنه صلى في ليلة ست ركعات في كل ركعة ست سجدات
ثم قال إن ثبت ذلك عن علي قلت به قال الغزالي وهذا لأنه رأى أن التوقيف
بذلك لا يكون إلا عن توقيف إذ لا مجال للقياس فيه قلت وهذا
نص صحيح من الشافعي في أن قول الصحابي فيما لا مدرك للقياس حجة دون غيره
وفيه نظر لأن هذا إنما يأتي على تفريع القول بأن قول الصحابي حجة
ثم قوله إن ذلك تفريع على القول القديم ضعيف أيضا لأن كتاب اختلاف
الحديث من كتب الشافعي الجديدة بمصر رواه عنه الربيع بن سليمان وقد نص
على ذلك أيضا في عدة من الكتب الجديدة فقال في كتاب الرسالة الجديدة
في أقاويل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا تفرقوا نصير إلى ما وافق
الكتاب أو السنة أو الإجماع أو كان أصح في القياس وإذا قال الواحد
منهم القول لا يحفظ عن غيره منهم فيه له موافقة ولا خلاف صرنا إلى اتباع
قول واحدهم إذا لم نجد كتابا ولا سنة ولا إجماعا ولا شيئا يحكم له بحكمه
أو وجد معه قياس وقال في كتاب اختلافه مع مالك وهو من الكتب
الجديدة أيضا داخل في كتاب الأم ما كان الكتاب والسنة موجودين فالعذر

على من سمعها

على من سمعها مقطوع إلا باتباعهما فإذا لم يكن ذلك صرنا إلى أقاويل أصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم أو واحدهم وكان قول الأئمة أبي بكر أو عمر
أو عثمان رضي الله عنهم أحب إلينا إذا صرنا إلى التقليد وذلك إذا لم
نجد دلالة في الاختلاف تدل على أقرب الاختلاف من الكتاب والسنة
فنتبع القول الذي معه الدلالة لأن قول الإمام مشهور بأنه يلزم الناس
ومن لزم قوله الناس كان أشهر ممن يفتي الرجل والنفر وقد يأخذ بفتياه ويدعها
وأكثر المفتين يفتون للخاصة في بيوتهم ومجالسهم ولا يعتني العامة بما
قالوا عنايتهم بما قال الإمام ثم قال فإذا لم يوجد عن الأئمة فأصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم في الدين في موضع الأمانة أخذنا بقولهم وكان اتباعهم
أولى بنا من اتباع من بعدهم والعلم طبقات الأولى الكتاب والسنة
إذا ثبتت السنة والثانية الإجماع فيما ليس فيه كتاب ولا سنة
والثالثة أن يقول بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نعلم
له مخالفا منهم والرابعة اختلاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
ورضي عنهم والخامسة القياس على بعض هذه الطبقات ولا يصار
إلى شيء غير الكتاب والسنة وهما موجودان وإنما يؤخذ العلم من أعلى
هذا كله نص الشافعي رحمه الله في الكتاب المسمى بالأم رواه الإمام البيهقي
عن شيوخه عن أبي العباس الأصم عن الربيع بن سليمان عنه وهو صريح في أن قول
الصحابي عنده حجة مقدمة على القياس كما نقله عنه إمام الحرمين فيكون له
قولان في الجديد وأحدهما موافق للقديم في حجية قول الصحابي رضي الله عنه
وإن كان قد غفل عن نقله أكثر الأصحاب ومن كلامه في القديم لما ذكر الصحابة

ان قال
وهم فوقنا في كل علم واجتهاد وورع وعقل وامر استدرك به علم
او استنبط به وآراؤهم لنا احمد واولى بنا من آرائنا عندنا لانفسنا
ومن ادركنا ممن يرضى او حكي لنا عنه ببلدنا صاروا فيما لم يعلموا لرسول
صلى الله عليه وسلم سنة الى قولهم ان اجتمعوا او قول بعضهم ان تفرقوا
فكذا نقول ان اجتمعوا اخذنا باجماعهم وان قال واحدهم ولم يخالفه
غيره اخذنا بقوله وان اختلفوا اخذنا بقول بعضهم ولم نخرج عن اقاويلهم
كلهم وقال في موضع اخر من هذا الكتاب ايضا فان لم يكن على قول احدهم
دلالة من كتاب ولا سنة كان قول ابي بكر او عمر او عثمان او علي رضي الله عنهم
احب الي ان اقول به من قول غيرهم ان خالفهم من قبل انهم اهل علم وحكام ثم قال
وان اختلف المفتون بعد الائمة يعني من الصحابة بلا دلالة فيما اختلفوا فيه
نظرنا الى الاكثر فان تكافؤوا نظرنا الى احسن اقاويلهم مخرجا عندنا
وذكر نحوه الكلام فتحصل من كل ما تقدم ان له في قول الصحابي اقوالا
احدها انه حجة مقدمة على القياس وهو قوله القديم ونص عليه ايضا
في الجديد كما تقدم في كتاب اختلافه مع مالك وما اشبهه الثاني انه ليس
بحجة مطلقا وهو الذي اشتهر بين الاصحاب انه قوله الجديد والثالث
انه حجة اذا انضم اليه قياس فيقدم حينئذ على قياس ليس معه قول
صحابي كما اشار اليه في كتاب الرسالة الجديدة وظاهر كلامه ان يكون
القياسان متساويين لانه لم يفرق بين قياس وقياس وقد تقدم فيما
نقل الامام عنه في قول تخصيص القياس الجلي وتقديمه على قول الصحابي
فعلى هذا يكون المراد بالقياس الذي يعتضد بقول الصحابي القياس الخفي

لا الجلي

التقريب
لا الجلي فيكون غير ما نقله الامام قولا رابعا له وفيما نقله الماوردي ان قياس
اذا اعتضد بقول الصحابي كان اولى من قياس التحقيق قول خامس وفيما
نقله ابن الصباغ من حكايته عن بعض الاصحاب ان القياس الضعيف اذا اعتضد
بقول الصحابي كان اولى من القياس القوي قول سادس ان جعلنا
القياس الضعيف اعم من قياس التقريب وغيره وفيما خرجه الغزالي انه
يكون حجة اذا لم يكن مدركا بالقياس دون ما للقياس فيه مجال سابع
وهذا كله اذا كان قول الصحابي منفردا ولم يشتهر فان اشتهر ولم يخالف
فقد تقدم حكمه عند ذكر الاجماع السكوتي وان خالفه غيره من الصحابة
فقد تقدم ان له في تقديم قول واحد من احد الخلفاء الاربعة على غيرهم
وانه يرجح قول من اعتضد قوله بالقياس وذكر الشيخ ابو اسحق الشيرازي
في شرح اللمع انه اذا قيل بان قول الصحابي حجة فيكون قول المخالفين منهم
كالخبرين تعارضا فيرجح احد القولين على الاخر بكثرة العدد فان استويا
قدم بالائمة فان كان في احدهما الاكثر وفي الاخر الاقل لكن مع الاقل
احد الائمة الاربعة تساويا فان استويا في العدد والائمة ومع
احدهما احد الشيخين ففيه وجهان احدهما انهما سواء والثاني
ترجيح القول الذي معه احد الشيخين رضي الله عنهما وقد ذكر الغزالي بعد هذا
في المستصفى انه اذا قيل بان قول الصحابي ليس بحجة فهل يجوز للعالم التقليد المجتهد
تقليده فالى الخلف فيه قول الشافعي فقال في القديم يجوز تقليده وان لم
ينتشر ورجع في الجديد الى انه لا يقلد العالم صحابيا اخر نقل المزني عنه

ذلك وهو الصحيح المختار وسبقه على ايراد هذه المسألة الامام فخر الدين الرازي
واتباعه والآمدي ولم يتعرض لها ابن الحاجب وهو الحق لان الظاهر
ان مراد الشافعي بالتقليد انما هو الاحتجاج لانه استعمله فيه في موضع
الحجة منها في مختصر المزني في ادب القاضي انه يشاور ولا يشاور
اذا نزل به المشكل الا امينا عالما بالكتاب والسنة والآثار واقاويل
الناس ولسان العرب ثم قال بعد ذلك فاما ان يقلده فلم يجعل الله
ذلك لاحد بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاطلق اسم التقليد على قول
الرجوع الى قول النبي صلى الله عليه وسلم وهو حجة قطعا فكذلك قوله
في تقليد الصحابي لا يبعد ان يكون من قوله في غير موضع من النهي عن التقليد
والمنع منه ثم قول الغزالي انه رجع عنه في الجديد فمنقوض بما نص عليه
في مختصر المزني في البيع بشرط البراءة من العيوب بقوله الذي اذهب
اليه قضاء عثمان رضي الله عنه انه يبرأ من كل عيب لم يعلمه ولا يبرأ
من عيب علمه ولم يسمه ولم يقفه عليه قلته تقليدا واعاد هذا الكلام
بعينه في كتاب اختلاف العراقيين وهو من الكتب الجديدة ايضا وقال
بجواز ذلك ايضا في تغليظ الدية بالحرم وانه اخذ فيه بقول
عثمان رضي الله عنه وقد تقدم انه اخذ في كتاب اختلاف الحديث بقول عثمان
عمر رضي الله عنه في الورق والصلح جملة وان ذلك في الجديد ايضا وفي
المسألة مباحث كثيرة ليس هذا موضع ذكرها وقد افردتها بمصنف
مستقل والله اعلم قال المؤلف رحمه الله وهذا آخر
ما يسره الله تعالى وله الحمد والمنة المقصد الاول من هذا الكتاب

والحمد لله

بسم الله
والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله
سبحانه ان نصلي ونسلم على محمد عبدك ورسولك النبي الامي وعلى آله
واصحابه وازواجه وذريته وعلى سائر النبيين والمرسلين
وآل كل وسائر الصالحين آخر كتاب المجموع المذهب
في قواعد المذهب قال رحمه الله فرغت منه
كتابة وتصنيفا وجمعا وترصيفا في ثالث عشر ربيع الاول سنة سبع وخمسين
وسبعمائة والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله وصحبه
وسلم وحسبنا الله ونعم الوكيل
وابتدات فيه في مستهل جمادى الاخرة سنة ست وخمسين
وسبعمائة ببيت المقدس وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم
كوا[illegible] ابتدي في النسخة المنقول منها بعد الله مولانا [illegible]
[illegible] لا اله الا الله [illegible]
[illegible] على خير خلقه والراغبين [illegible]

180

ولد الامام البخاري رحمه الله تعالى يوم الجمعة بعد العصر لثلاث عشر ليلة خلت
من شوال سنة اربع وتسعين ومائة وتوفي رحمه الله تعالى ليلة عيد الفطر سنة ست
وخمسين ومائتين فكان عمره اثنتين وستين سنة الا ثلاثة عشر يوما اعاد الله تعالى
علينا من بركاته وعلومه في الدنيا والاخرة
وولد الامام مسلم رحمه الله تعالى في سنة ست ومائتين وتوفي بخمس
من شهر رجب الفرد سنة احدى وستين ومائتين فكان عمره خمسا وخمسين سنة
وسمعه هو له من الفوائد العزيزة اعاد الله علينا من بركاته وبركات علمه في الدنيا
والاخرة بمحمد واله وحسبنا الله ونعم الوكيل